

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE
L'OBLIGATION ALIMENTAIRE
ENTRE ÉPOUX DIVORCÉS

(Art. 301 C. C.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le mardi 3 Juin 1919, à 1 h. 1/2

PAR

MAURICE COLLET

President : M. CAPITANT, professeur,
Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
RIPERT, agrégé.

PARIS
ÉMILE LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR
11, Rue Victor-Cousin, 11

1919

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE
L'OBLIGATION ALIMENTAIRE
ENTRE ÉPOUX DIVORCÉS

(Art. 301 C. C.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le mardi 3 Juin 1919, à 1 h. 1/2



PAR

MAURICE COLLET

President : M. CAPITANT, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
RIPERT, agrège.*

PARIS
ÉMILE LAROSÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR
11, Rue Victor-Cousin, 11

1919

AVANT-PROPOS

Le titre donné à cette étude peut prêter à certaines critiques auxquelles il importe de parer dès maintenant.

On pourrait objecter en effet qu'il présente une contradiction avec la tendance de l'ouvrage qui est justement de soutenir l'opinion — victorieuse aujourd'hui — qu'entre époux divorcés il ne peut y avoir d'obligation alimentaire (1), et qu'en accordant dans certains cas une pension à l'époux innocent (2) l'article 301 ne fait uniquement que consacrer le principe que « Qui-conque a causé à autrui un préjudice en doit réparation. »

Nous répondrons à ceci que cette contradiction n'est qu'apparente et que la confusion résulte du fait que l'article 301 qualifiant « alimentaire » la pension allouée à la victime de ce préjudice, on ne peut faire autrement que d'employer l'expression « obligation alimen-

1. Obligation alimentaire est pris ici dans le sens absolu, comme représentant le devoir imposé à certains individus d'assurer l'entretien et la subsistance d'autres individus dont ils se trouvent rapprochés par un lien de parenté ou d'alliance.

2. On a coutume de désigner sous cette appellation l'époux qui a obtenu le divorce à son profit; l'époux coupable est au contraire celui auquel le jugement attribue tous les torts.

taire » (1) pour désigner sous une formule à la fois générale et concise l'ensemble des questions relatives à cette pension.

Toutefois, pour éviter toute discussion à ce sujet nous avons pensé un instant adopter comme titre « Des avantages réservés à l'époux innocent ». Mais en faveur de l'époux innocent le Code Civil possède deux dispositions bien distinctes : l'une dans l'article 300 qui maintient à son profit exclusif les avantages matrimoniaux stipulés au Contrat de mariage ; l'autre dans l'article 301 qui permet de lui allouer une pension alimentaire sur les biens de l'autre époux. Et comme notre but est de nous attacher exclusivement à l'étude de l'article 301, c'est la raison pour laquelle nous avons, à la réflexion, décidé de maintenir définitivement le titre actuel.

Après ces explications nécessaires, disons, pour justifier le choix de notre sujet, que l'article 301, malgré sa simplicité apparente, a donné lieu depuis la promulgation du Code Civil à des discussions passionnées, aussi bien sur le fondement juridique de la pension que sur les difficultés qu'en pratique son application ne devait pas manquer de soulever ; il nous a donc paru intéressant de réunir et de développer dans les chapitres qui vont suivre, et selon un plan des plus simples, les différents problèmes que l'on trouve épars ou brièvement effleurés dans les ouvrages de doctrine ou les recueils de jurisprudence.

1. L'expression n'a plus ici le même sens : c'est l'obligation qui résulte pour l'époux coupable, de sa condamnation à payer une pension alimentaire. Il y a donc entre les deux sens la même différence qu'entre la cause d'une obligation et ses effets.

CHAPITRE PREMIER

Considérations générales

Pour définir le mariage dans la Société moderne, on a proposé bien des formules qui, toutes, se rapprochent sensiblement de celles-ci prises à titre d'exemple : « La Société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée » (1); — « la convention par laquelle deux personnes de sexes différents unissent pour la vie leurs destinées à titre d'époux » (2); — « un contrat par lequel l'homme et la femme établissent entre eux une union que la loi sanctionne et qu'ils ne peuvent rompre à leur gré » (3). Au milieu de ces rédactions différentes, il est facile d'apercevoir, du premier coup d'œil, la pensée commune de leurs auteurs : c'est que le mariage, de par sa nature, doit durer autant que les contractants eux-mêmes. « Cette force obligatoire que lui assurent la religion ou bien la loi est aujourd'hui le caractère propre du mariage », assure M. Planiol ; c'est en effet

1. Portalis.

2. Beudant.

3. Planiol.

par là qu'il se distingue du simple concubinage, de l'union libre, ou même du mariage romain, souvent plus facile à dissoudre qu'à contracter.

Nos lois modernes, en ouvrant la porte au divorce, ont permis de mettre fin à cette association qu'est le mariage avant le terme normal qui devait être la mort de l'un des époux. Mais, quoi qu'on en pense, cette possibilité n'altère en rien le principe de l'indissolubilité du mariage. C'est qu'en effet le divorce n'est et ne doit rester qu'un remède exceptionnel, applicable seulement dans les cas désespérés, de même que l'amputation d'un membre malade est rendue nécessaire, lorsque tout espoir de guérison étant abandonné, il présente un danger pour l'organisme entier en risquant de lui communiquer sa gangrène. Et si certains Tribunaux, comme aussi certains chirurgiens parmi les plus éminents, ont de plus en plus tendance à prêter leur intervention avant que tous autres moyens aient été épuisés ou reconnus inutiles, il faut les blâmer, les uns comme les autres, de ne point attendre que tout espoir de guérison, si léger soit-il, doive être abandonné. Tel est bien l'esprit de notre Code Civil : les représentations que le Président du Tribunal doit faire à l'époux demandeur lors de sa première comparution et qu'il doit renouveler au moment de la tentative de conciliation, de même la faculté donnée au Tribunal par l'article 246 d'ajourner son jugement, enfin la disposition de l'article 252 que le divorce sera annulé faute de transcription dans le délai, montrent que le législateur a cherché à retenir les

époux sur la pente où ils s'engagent, avant chacune des étapes principales du procès.

Certes, la possibilité du divorce a, chez beaucoup d'individus, ruiné l'idée du mariage indissoluble. C'est pourquoi ils sont tentés de s'engager imprudemment sans avoir suffisamment pesé la gravité de l'acte qu'ils sont sur le point d'accomplir. Si on les invite à réfléchir, en leur démontrant que peut-être le bonheur n'est pas là où ils l'attendent, « bah ! répondront-ils, n'est-il pas toujours possible de divorcer ? »

Aussi M. Labbé (1) se trouve-t-il amené à définir le mariage comme « l'établissement, *à l'essai*, de la vie commune entre un homme et une femme, en vue d'arriver au bonheur par la réduction des deux caractères à une affection réciproque et commune. » On ne saurait trop s'élever contre cette définition, qui représente assez exactement, il est vrai, ce que nos mœurs actuelles tendent à faire du mariage, mais qui peut se rapporter aussi bien à l'union libre. L'exception ne doit pas servir à la définition : lorsqu'on définit le contrat de vente, parle-t-on de la vente à l'essai ou de la vente à goûter ? Non ! De même l'idée du mariage doit se présenter à l'esprit sans être immédiatement accompagnée de l'ombre du divorce. Que penserait-on d'un soldat qui signerait son engagement avec l'arrière-pensée de désertir dans le cas où son nouvel état ne répondrait pas à ses aspirations ? On ne se marie pas non plus à l'essai et on ne peut reconnaître la volonté de contracter véritablement

1. Note sous Cass., 3 janv. 1893, S. 93. 1. 225.

mariage chez deux personnes qui se présentent devant l'officier de l'Etat-Civil avec, devant les yeux, la perspective possible du divorce : c'est plutôt une sorte d'union libre légalisée.

Etant ainsi posé que le divorce ne doit être qu'un remède exceptionnel, que va-t-il arriver lorsque l'un des époux se voit obligé d'y avoir recours ? Le juge va intervenir, et « au nom du peuple français » rendre une existence séparée aux deux membres que le mariage avait réunis *in carne una*. Et voilà les deux époux devenus du jour au lendemain des étrangers l'un pour l'autre.

Mais cette brusque solution, la séparation à jamais d'avec l'époux que ses fautes et sa conduite ont rendu insupportable, l'anéantissement pour l'avenir de tous les effets du mariage, sont-ils de nature à donner entière satisfaction à celui des époux contraint de demander le divorce ? La réponse négative vient d'elle-même à l'esprit après une simple comparaison avec les contrats du droit commun.

Qu'est-ce en effet que le mariage, lorsqu'on l'a isolé des conceptions dont on a coutume de l'accompagner et qui tiennent à ce qu'on le considère, à juste raison d'ailleurs, comme l'acte le plus important de la vie, comme la base même de la famille et de la société ? Comment nous apparaît-il, lorsqu'on cesse de le regarder au travers de ce prisme que l'idée religieuse a placé devant nos yeux et qui l'embellit certes, mais non sans le déformer ? Le mariage n'est plus alors autre chose qu'un contrat entre deux personnes, se rapprochant au

plus haut point du contrat de société, comportant comme lui un apport réciproque, pécuniaire et moral, une durée déterminée qui se trouve être celle de l'existence de l'un des époux et un but, unique ou non, qui sera toujours, selon la définition que l'on donne du mariage, la constitution d'une famille, la procréation d'enfants, le partage des joies et des peines de la vie, par le rapprochement de deux existences.

Nous voici alors facilement amenés à comparer la demande en divorce à la demande en justice d'un des membres d'une Société qui veut poursuivre la dissolution de celle-ci parce que son co-associé a manqué à ses engagements (art. 1871 du Code Civil) ou à la demande en résolution de contrat formée par l'un des contractants lorsque l'autre partie n'a pas exécuté les prestations auxquelles elle s'était engagée (art. 1184 du Code Civil — condition résolutoire tacite) ; la situation est exactement la même. Or dans toute résolution de contrat, le fait de rendre sa liberté d'action à la partie demanderesse, de la délier de ses obligations, ne constitue pas un dédommagement suffisant : « La résolution du contrat, dit M. Planiol (1), ne suffit pas pour désintéresser le demandeur : en reprenant ou en gardant ce qui faisait l'objet de son obligation, il obtiendra souvent moins que ne lui eût donné l'exécution effective du contrat dont il attendait un bénéfice. Pour compenser le préjudice qu'il éprouve par ce gain manqué, il peut obtenir des dommages-intérêts arbitrés par le juge. »

1. 4^e édition, t. II, n^o 1317.

Voilà donc un principe universellement reconnu : le demandeur a droit à un dédommagement pour compenser la perte des avantages qu'il pouvait espérer retirer de son contrat ; et par conséquent, puisque nous admettons l'assimilation du mariage aux contrats de droit commun, il est légitime de faire au mariage l'application du même principe. Mais comme tout dédommagement suppose un préjudice, notre raisonnement ne sera complet que lorsque nous aurons démontré que ce préjudice existe d'une façon certaine pour l'un des époux, dans la plupart des cas de divorce.

Celui des époux que les torts de son conjoint ont contraint à demander le divorce peut souffrir d'abord de façon appréciable par la privation des avantages de position et de fortune que lui assurait le mariage. « Tant que le mariage durait, il constituait pour chacun des époux une situation acquise sur laquelle il pouvait compter ; la communauté de vie permettait à l'époux pauvre de participer au bien-être de son conjoint.... ces ressources lui manquent et le voilà plongé dans la misère(1). » Cette conséquence est particulière au divorce et ne se retrouve pas dans la séparation de corps. En effet, l'article 212 du Code Civil fait découler du mariage plusieurs obligations réciproques pour les époux, fidélité, secours, assistance : avec la séparation de corps, seule cette dernière obligation, purement personnelle, se trouve anéantie par la cessation de la vie commune. Le devoir de fidélité est intégralement maintenu, celui

1. Planiol, 5^e édit., t. 1, n^o 1259.

de secours subsiste aussi, mais légèrement modifié dans son exercice par suite de l'éloignement. Avec le divorce, au contraire, il ne reste plus rien : le lien conjugal n'est plus seulement relâché, mais anéanti, et avec lui, tous les droits, les avantages qui résultaient du mariage ; toutes les obligations cessent également, notamment celle de secours, au grand détriment de celui des époux qui, sans avoir commis une faute quelconque, voit s'effondrer les espérances qu'il avait pu concevoir et en vue desquelles il avait pu accepter, en se mariant, de modifier, parfois d'une manière profonde et durable, sa condition primitive.

Cette cause de préjudice est la plus générale, en ce sens qu'elle existe dans presque tous les cas de divorce ; aussi est-ce elle, la plupart du temps, que la jurisprudence et les auteurs ont visée pour justifier le droit de l'époux innocent à une indemnité sous forme de pension alimentaire conformément aux dispositions de l'article 301.

Mais elle est loin d'être la seule, et il est possible d'en signaler bien d'autres. On voit des cas où cet époux avait, pour se marier, abandonné une situation qu'il ne pourra pas retrouver par la suite. On peut supposer aussi que par le fait du mariage il aura perdu sa nationalité avec les avantages qui y étaient attachés. Ou bien le Tribunal va-t-il lui laisser la charge « honorable, mais onéreuse » des enfants qu'il faudra entretenir, instruire et établir (1). Souvent, après un mariage sans contrat,

1. M. Valéry, note sous Montpellier, 19 mars 1901, D. 1902, 2: 25.

par le jeu naturel des règles de la communauté, l'un des époux peut perdre encore la moitié de ses biens s'il ne possédait en se mariant que des valeurs mobilières ; et même dans un mariage avec contrat ne peut-il pas être aussi lésé, s'il a reconnu à son conjoint une dot qu'en réalité ce dernier n'apportait pas ?

Dans le domaine physique, il n'est pas rare de constater encore que sa santé aura été gravement altérée par les épreuves qu'il aura subies, sans parler du cas, malheureusement plus fréquent qu'on ne le croit, où il aura contracté quelque terrible maladie contagieuse.

Dans le domaine moral, le divorce intervenu, même à son profit, pourra lui faire perdre, auprès de personnalités à l'esprit étroit, la considération dont il jouissait jusque-là ; il lui sera plus difficile de se remarier pour tenter de refaire sa vie : il aura en tous cas bien moins de chances de le faire dans des conditions avantageuses. De même que l'ouvrier blessé perd de sa capacité professionnelle, il perd, lui, s'il est permis de s'exprimer ainsi, un peu de sa valeur matrimoniale. Par le fait que la bénédiction religieuse ne peut lui être accordée, que d'unions lui seront fermées de ce chef ; et s'il reste avec des enfants, ses chances diminueront encore.

Par cette énumération, nous croyons avoir suffisamment démontré qu'un préjudice certain résulte du divorce. Alors, sera-t-il équitable de voir, celui-ci une fois prononcé, les deux époux, le coupable et l'innocent, traités sur le même pied d'égalité ? C'est là, plus encore que dans les contrats du droit commun, qu'on peut apercevoir la nécessité de ne pas prononcer purement et

simplement la résolution du contrat ; car dans le mariage cette résolution n'aboutira jamais à une parfaite *restitutio in integrum*. Comme le dit poétiquement M. Labbé (1) « à la suite de cette tentative avortée un époux laisse, attachés aux épines de la route, des lambeaux de sa chair ». L'autre époux se libérerait par trop commodément de ses obligations en violant la foi jurée, et il serait vraiment intolérable de voir appliquer à tous deux un traitement similaire.

Que leur sort soit identique lorsque les causes de dissolution leur sont également imputables à tous deux, il n'y a dans ce cas rien à dire : si la dissolution anticipée du lien conjugal est toujours un malheur, tous deux en sont responsables et dans ce cas aucun d'eux n'est fondé à se plaindre de la rupture d'un contrat qu'il a violé lui-même (2). Mais au contraire lorsque la conduite des époux a été différente, lorsqu'à l'un seul d'entre eux on doit imputer la faute qui a abouti à la rupture du mariage, il est juste que les conséquences, différentes en fait pour chacun d'eux, le soient également en droit. L'un d'eux a fidèlement tenu tout ce qu'il avait promis ; fidèle, empressé, son but journalier était de faire entrer dans le ménage, comme par les baies largement ouvertes pénètre le clair soleil de printemps, la joie, l'harmonie, l'amour. L'autre, tout au contraire, a troublé cette harmonie par ses notes discordantes ; il s'est rendu insupportable par ses écarts de conduite, son humeur inégale, sa

1. Note sous Cass., Sirey. 93. 1. 225.

2. Cf. Cass., 24 nov. 1886, S. 1888. 1. 433, rapport de M. le conseiller Manau.

froideur ou la violence de son caractère. Il serait choquant que la loi les traitât de même : aussi a-t-elle réservé son appui à celui qui a consumé plusieurs années de sa vie dans un effort ingrat pour conquérir l'affection de son conjoint, et qui a vu s'évanouir les espérances de position et de fortune que lui réservait le mariage dans l'avenir (1).

Il a donc paru équitable au législateur de maintenir les avantages stipulés en sa faveur au contrat ; mais il ne lui a pas échappé que la majorité des mariages se faisaient sans contrat ; que d'autre part, en cas de contrat, la stipulation d'avantages matrimoniaux était loin d'être d'un usage absolu ; qu'enfin ces avantages, lorsqu'ils existaient, étaient souvent d'une importance minime ou d'une réalisation éloignée.

C'est alors que, par l'article 301, le Code a permis au Tribunal qui prononce le divorce d'allouer à l'époux innocent une pension alimentaire ne pouvant dépasser le tiers des revenus de l'autre époux et révocable au cas où elle cesserait d'être nécessaire.

La loi est ainsi venue au secours de l'époux innocent pour lui apporter, dans la mesure du possible, un dédommagement contre le préjudice qu'il peut subir par la dissolution anticipée et l'anéantissement complet des effets du mariage.

Tel est le fondement moral de l'article 301.

1. Cf. Labbé, S. 93. 1. 225.

CHAPITRE II

Introduction historique

La pensée d'accorder un dédommagement à celui des époux qui, sans faute aucune de sa part, est obligé de subir ou de provoquer la rupture du lien conjugal, n'est pas une innovation des rédacteurs du Code civil, ni, avant eux, des législateurs de la Révolution. C'est au contraire un principe qui a existé de tous temps chez les peuples civilisés, dès le moment où la femme a cessé d'être l'esclave, la chose de son mari, que celui-ci achète et dont il peut se défaire à son gré.

Antiquité. — Dans les temps les plus reculés, outre les peines terribles dont était frappée l'épouse adultère, on réservait au mari le droit de conserver la dot que celle-ci avait apportée. Si d'autre part le mari se séparait d'elle sans justes motifs et par pur caprice, il pouvait être condamné à lui payer une certaine somme.

« En Egypte il arrivait, dit M. Cauvière (1), que les femmes stipulaient certains avantages, comme la reprise d'une dot fictive, ou une amende, pour le cas où le mari userait du divorce à leur égard ».

1. *Le lien conjugal et le divorce*, p. 12.

Dans l'Inde, le Mânava-dharmaçâstra (Code des lois de Manôu) prévoyait la perte pour le mari du tiers de ses biens au profit de son épouse.

Dans l'ancienne Grèce, le mari qui renvoyait sa femme sans motifs pouvait être condamné à restituer la dot et à fournir à son épouse des aliments pendant toute sa vie (Wachsmuth, *Hellenische Alterthumkunde*, cité par Coulon, I, 42).

Droit romain. — C'est surtout à Rome, et plus tard aussi dans les lois germaniques, que le point qui nous occupe est intéressant à étudier. Il paraît nécessaire de rappeler d'abord qu'à Rome la dissolution du mariage pouvait être provoquée par deux moyens bien différents. Le premier de ces moyens était le divorce proprement dit, *divortium bona gratia*, lequel se produisait par le consentement mutuel des deux époux. Le second était la répudiation, *repudium*, pour lequel il suffisait de la volonté d'un seul des époux, manifestant sous certaines formes déterminées son intention de faire cesser la vie commune.

Point n'est besoin de nous occuper du *divortium bona gratia*, sans intérêt pour nous, puisque, les deux époux se trouvant d'accord, il ne pouvait y avoir ni époux innocent ni époux coupable, et que tous deux étaient également responsables de la rupture qu'ils avaient désirée. Dans le *repudium*, au contraire, il y avait toujours un époux coupable et un époux innocent, avec cette remarque que l'époux innocent était tantôt celui qui prononçait le *repudium* (lorsque la conduite de son

conjoint l'obligeait à rompre le mariage), tantôt au contraire celui qui le subissait (lorsque l'autre époux se séparait de lui par pur caprice et sans avoir de faute grave à lui reprocher). Aussi est-ce aux conséquences pécuniaires du *repudium* seulement que nous allons nous arrêter.

Peu de détails nous sont parvenus sur les coutumes de la Rome primitive. On trouve cependant dans Plutarque (*Vie de Romulus*, Chap. 3) que le mari répudiant sa femme en dehors des cas prévus par la loi était tenu de l'indemniser par l'abandon de la moitié de ses biens. L'autre moitié lui était également ravie, mais à titre de peine, pour être consacrée à Cérès.

Pendant longtemps d'ailleurs, les divorces furent peu fréquents, grâce à la retenue qu'apportaient la religion et les mœurs ; puis ils se multiplièrent vers la fin de la République pour aboutir à un dérèglement absolu dont le triste tableau nous a été dépeint à plusieurs reprises.

C'est alors que le législateur intervint. Il chercha d'abord à protéger la femme, dont la dot appartenait en toute propriété au mari, ce qui permettait à celui-ci de s'enrichir rapidement par une succession de mariages suivis de répudiations.

Le remède à ces répudiations arbitraires, c'était la stipulation par laquelle le mari promettait de rendre la dot et se trouvait ainsi tenu par une *actio ex stipulatu*. Puis, peu à peu, de conventionnelle, la restitution de la dot devint légale avec la création de l'*actio rei uxoriæ*.

Mais alors, assurées de ne plus perdre leur dot, les

femmes se jetèrent dans les plus grands désordres (1) et ce furent les maris qu'il fallut protéger (2). C'est ainsi que naquit l'action *de moribus* permettant au mari de se faire allouer par le juge tout ou partie de la dot de sa femme. Ce fut aussi l'origine des *retentiones*.

Les *retentiones* furent créées sous Auguste, croit-on, par la loi Julia *de Adulteriis*, alors que le mari, n'étant plus propriétaire de la dot, en devait dans tous les cas la restitution. Comme leur nom l'indique, c'était pour le mari un droit de rétention partiel sur la dot dont la femme demandait le remboursement. Elles étaient au nombre de cinq, mais deux surtout nous intéressent : la *retentio propter liberos* et la *retentio propter mores*.

La première supposait que des enfants étaient nés du mariage et son but était, la femme étant reconnue coupable, de dédommager le mari qui en conservait la charge (Ulpien, VI, 10). Ce dernier pouvait alors retenir un sixième de la dot par chaque enfant sans que néanmoins la rétention totale puisse excéder trois sixièmes, c'est-à-dire la moitié de la dot.

La *retentio propter mores* était une compensation accordée au mari à raison des torts qu'avait pu lui causer la conduite de sa femme, et elle variait selon la gravité des fautes dont celle-ci s'était rendue coupable : un sixième en cas de *mores graviores* et un huitième en cas de *mores leviores*. On commence à apercevoir dans le

1. Les femmes comptaient les années par le nombre de leurs maris (Sénèque, *de Beneficiis*, III, 16).

2. Les femmes dotées sont des bourreaux pour leurs maris (Plaute, *Aulularia*, acte III, 5).

principe des *retentiones* les idées qui ont inspiré les législateurs du Code.

Lorsque plus tard, vers le iv^e siècle, la coutume créa la *donatio ante nuptias*, qui était constituée à la femme par le mari et qui se trouvait être en quelque sorte le pendant de la dot, il fut établi que la femme injustement répudiée reprendrait sa dot et la *donatio ante nuptias* et que, si elle était coupable, c'est au contraire le mari qui en conserverait le double bénéfice (Loi 8, § 5, Code V-XVII) (1). De ce fait les *retentiones* n'avaient plus de raison de subsister : Justinien le constata en les abolissant (Loi unique, § 5, Code V-XIII). La dot et la *donatio ante nuptias* allaient à l'époux innocent.

C'était là une peine assez lourde pour le coupable : aussi les futurs époux cherchèrent-ils à éluder les dispositions de la loi par le moyen le plus simple, c'est-à-dire en contractant un mariage sans dot. Et Justinien dut alors édicter des règles nouvelles, que l'on retrouve dans la loi 11, § 1, Code V-XVII : Lorsque le mariage avait été contracté sans dot, l'époux coupable devait payer à l'autre une indemnité, égale au quart de sa fortune personnelle mais sans pouvoir dépasser un maximum déterminé de cent sous d'or.

Nous retrouvons certainement ici la base des articles 299, 300 et 301 de notre Code civil. L'époux inno-

1. Un copiste a annoté cette loi en expliquant que, plus tard, la répudiation ainsi faite en dehors des causes prévues par la loi demeurerait sans effet. Le mariage n'était donc pas dissous, et le mari devait donner à titre d'indemnité à son épouse une somme égale au tiers de la *donatio ante nuptias* « *Tantum dabit uxori quantum tertia pars facit antenuptialis largitatis* ».

cent conserve les avantages matrimoniaux (article 300); s'il n'y a pas d'avantages (*si dotalia instrumenta non intercesserint*) la loi lui accorde une indemnité sur les biens de l'autre époux, limitée à une quotité déterminée (art. 301). Il y a entre les deux législations une identité presque absolue, qu'il est intéressant de faire ressortir, et qui démontre que les auteurs de la loi de 1792 et du Code civil avaient encore présents à la mémoire les textes laissés par Justinien.

Lois germaniques. — Le divorce était pratiqué chez les Germains, mais il fut surtout répandu après la conquête romaine. Dans les lois barbares, que nous allons rapidement passer en revue, on trouve trace des compensations accordées à l'époux répudié, mais surtout à la femme (Voir Glasson, *Le Mariage civil et le Divorce*, p. 185 et s.).

Chez les Alamans, il était loisible au mari de renvoyer son épouse moyennant certaines formalités, notamment la déclaration qu'il ne lui reconnaissait aucun vice, et le paiement d'une indemnité de 40 sous. Le principe était que le mari devait assurer l'existence de son ex-épouse, sauf en cas d'adultère de celle-ci. Il était de règle de lui laisser la maison avec ce qu'elle contenait, et même, si le mari ne pouvait invoquer aucun motif sérieux, de lui payer l'équivalent du *mundium*.

D'après les lois galloises, si sept jours ne s'étaient pas encore écoulés depuis le mariage, et que le mari voulût se séparer de sa femme, il devait rendre la dot; passé ce temps, il devait lui abandonner la moitié du patrimoine.

La femme, sauf dans certains cas déterminés par la loi, perdait sa dot si elle quittait son mari (*Lex Walliæ*, L. III, t. XX, C. 31).

D'après la loi burgonde, le mari seul pouvait répudier sa femme, mais il devait lui abandonner son domaine, ou même lui en payer le double (*Lex Burgond.* 34. 1. 4).

Il ne paraît pas opportun d'insister plus longuement sur ces différentes lois, qui se ressemblent toutes. Passons également sur le droit canonique qui, ayant peu à peu supprimé le divorce, ne peut nous fournir aucun document intéressant. Par contre, il semble nécessaire d'examiner plus en détail la loi de 1792 et les travaux préparatoires du Code, car leur étude provoquera mainte observation utile pour la discussion des problèmes qui feront l'objet des chapitres suivants.

Loi de 1792. — La loi du 20 septembre 1792, qui établit le divorce en France, avait réglé dans ses moindres détails la situation pécuniaire des époux après le divorce. Dans son paragraphe III, après avoir posé ce principe que les droits des époux dans la communauté seraient réglés comme en cas de décès, (sauf dans certains cas où la femme était privée de ses bénéfices) elle édictait que tous les droits matrimoniaux emportant droit de survie (tels que douaire, augment de dot ou agencement, droit de viduité, etc.) seraient, dans tous les cas, éteints et sans effet, ainsi d'ailleurs que les dons mutuels faits depuis le mariage et avant le divorce.

La situation de l'époux innocent allait donc se trouver beaucoup plus rigoureuse que de nos jours sous le

régime du Code civil qui, par faveur pour ces époux, a supprimé la réciprocité des déchéances pour en réserver le seul effet à l'encontre de l'époux coupable. Aussi la loi de 1792 avait-elle imaginé une compensation, la pension alimentaire, qui apparaît ici pour la première fois. Dans les cas de divorce, dit l'article 7, pour l'un des motifs déterminés énoncés dans l'article 4, § 1 ci-dessus (démence, folie ou fureur, condamnation à une peine afflictive ou infamante, crimes, sévices ou injures graves, dérèglement de mœurs notoire, abandon pendant deux ans, absence pendant cinq ans, émigration) celui qui aura obtenu le divorce sera indemnisé de la perte des effets du mariage dissous et de ses gains de survie, dons ou avantages, par une pension viagère sur les biens de l'autre époux, laquelle sera réglée par des arbitres de famille et courra du jour de la prononciation du divorce. — Art. 8. Il sera également alloué par des arbitres de famille, dans tous les cas de divorce, une pension alimentaire à l'époux divorcé qui se trouvera dans le besoin, autant néanmoins que les biens de l'autre époux pourront la supporter, déduction faite de ses propres besoins. — Art. 9. Les pensions d'indemnité ou alimentaires, énoncées dans les articles précédents, seront éteintes si l'époux qui en jouit contracte un nouveau mariage.

En résumé, l'obligation alimentaire était maintenue après la dissolution du mariage au profit de l'époux innocent aussi bien que de l'époux coupable ; la seule condition était que cet époux fût dans le besoin et que, bien entendu, son conjoint fût en mesure de lui venir

en aide. En outre, une pension ayant pour fondement la réparation du préjudice matériel et moral causé par la dissolution anticipée du lien conjugal était établie au profit exclusif de l'époux demandeur, lorsque le divorce était basé sur des faits graves de la part de l'autre époux.

La loi de 1792 avait donc créé deux pensions, l'une appelée simplement pension viagère ou d'indemnité, l'autre appelée pension alimentaire, la première unilatérale, la seconde réciproque, toutes deux s'éteignant en cas de nouveau mariage. L'idée du législateur était en effet que, par suite des secondes noces, l'époux remarié retrouvait d'une part de nouvelles ressources, et d'autre part les avantages moraux et pécuniaires dont la perte avait motivé la pension d'indemnité.

1^{er} projet du Code. — Moins d'un an après la promulgation de la loi sur le divorce, le premier projet de Code civil était présenté par Cambacérès à la Convention. On sait la brièveté de ce projet et la rapidité avec laquelle il fut conçu et mis sur pied. Aussi ne saurait-on se montrer surpris d'y trouver la loi de 1792 déjà modifiée, et condensée au titre II, articles 17, 18 et 19 et au titre IV article 18. — Une partie des revenus de l'époux privé de la garde des enfants était allouée, après arbitrage du Conseil de famille, à celui qui en avait la charge. Les avantages réciproques étaient anéantis, comme aussi, dans le cas de divorce pour incompatibilité d'humeur, les avantages singuliers profitant à l'époux demandeur. Enfin, ajoutait l'article 18 du titre IV, si l'un des époux se trouvait dans l'indigence, l'autre était

obligé, s'il le pouvait, de lui fournir les aliments qu'il était hors d'état de se procurer; mais cette obligation devait cesser lorsque l'époux qui en bénéficiait venait à contracter un nouveau mariage.

En résumé, la pension d'indemnité instituée par la loi de 1792 était supprimée. L'obligation alimentaire était seule maintenue, avec la même condition de déchéance en cas de secondes noces du bénéficiaire. La participation à l'entretien des enfants communs était établie par l'attribution, au profit de celui des époux qui en avait la garde, d'une partie des revenus de l'autre époux.

2^e projet. — Nous ne parlerons que pour mémoire du deuxième projet de Cambacérès, déposé peu de temps après le premier, et encore plus concis. Il consacrait cette fois l'anéantissement complet de tout lien entre les époux divorcés. Un seul article sur les effets du divorce : « Toute stipulation d'avantages singuliers ou réciproques entre les époux est anéantie par le divorce ». Nulle trace de pension quelconque.

3^e projet. — Le troisième projet, bien que plus étendu, abandonnait également toute idée de pension, pour s'attacher uniquement dans les articles 360, 361 et 362 aux déchéances apportées par le divorce aux effets des conventions matrimoniales.

Projet de l'an VIII. — Avec le projet rédigé par la Commission désignée par Bonaparte, le principe de la pension allait ressusciter, mais non sans subir des modifications importantes. Cette fois, la pension unilatérale,

dite d'indemnité, reparaisait pour supplanter la pension réciproque, purement alimentaire, allouée en cas d'indigence. La rédaction de ce projet fait apparaître nettement l'idée de dédommager l'époux innocent du préjudice qu'il a subi par la faute de son conjoint et par la rupture anticipée des effets du mariage.

Le discours préliminaire paraît, à ce sujet, singulièrement concluant : « L'époux qui obtient le divorce doit
« conserver, à titre d'indemnité, quelques-uns des avantages stipulés dans le contrat de mariage, car nous
« supposons qu'il ne peut l'obtenir que pour des causes
« fondées, et dès lors son action, en mettant un terme
« à ses maux, lui ôte pourtant son état et laisse conséquemment un grand préjudice à réparer. Il n'y a point
« à balancer entre la personne qui a fait prononcer le
« divorce et celle qui l'a rendu nécessaire ». C'est dans cet esprit que les articles 51 et 52 privaient l'époux coupable de tous les avantages, au contraire maintenus au profit de l'époux innocent. Mais, puisque l'idée des rédacteurs était d'indemniser l'époux innocent, quelle devait être cette indemnité lorsque le contrat de mariage ne prévoyait pas d'avantages matrimoniaux ? « Dans ce cas, disait alors l'article 53, ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants *pour indemniser* l'époux qui a obtenu le divorce, le Tribunal peut lui accorder une pension alimentaire sur les biens de l'époux défendeur, proportionnée aux facultés de celui-ci. Cette pension ne peut être moindre du sixième du revenu de l'époux qui en reste chargé, et ne peut en excéder le tiers ».

Nous venons de trouver le fondement de notre futur

article 301; quatre remarques sont à faire quant aux dispositions caractéristiques de ce projet :

- 1° L'époux innocent a droit à une indemnité ;
- 2° Cette indemnité lui sera versée sous forme de pension alimentaire ;
- 3° Cette indemnité sera tarifée non d'après le préjudice causé, mais d'après les ressources du débiteur ;
- 4° Il n'est plus question de déchéance en cas de secondes noces.

Observation des Tribunaux. — Le texte du projet de la commission, ainsi établi, fut communiqué à tous les Tribunaux en vue de recueillir les observations que son examen aurait pu leur suggérer. Pour la majorité d'entre eux les articles 51, 52 et 53 ne furent l'objet d'aucune remarque : seuls, quatre Tribunaux et celui de Cassation trouvèrent des objections à présenter.

Lyon fit assez justement remarquer qu'il serait sans doute préférable de laisser à la sagesse des juges l'appréciation du quantum de la pension.

Montpellier, faisant un rapprochement avec le premier projet de Cambacérès, demanda de préciser si la contribution pour l'entretien des enfants était comprise dans la pension alimentaire, ou si cette contribution devait s'y ajouter, permettant ainsi de dépasser le maximum fixé.

Metz fit observer que, l'époux demandeur ayant parfois lui-même des torts, il serait bon, dans ce cas, de le priver, comme son conjoint, du bénéfice des avantages matrimoniaux.

Rennes, ne comprenant ou n'admettant pas le principe d'indemnité sur lequel était basée la pension, proposa le retour à l'article 8 du § III de la loi de 1792, c'est-à-dire l'établissement d'une pension réciproque et limitée au superflu des revenus du débiteur. « Il n'y a point, disait le mémoire, d'obligation alimentaire pour celui qui n'a qu'étroitement les moyens de s'alimenter lui-même... Est-il juste de retrancher encore un sixième de revenu à celui qui n'en a pas de suffisant pour subvenir à ses besoins de première nécessité ? »

Enfin le Tribunal de Cassation proposa de substituer au texte de la Commission une nouvelle rédaction se rapprochant des dispositions de la loi de 1792 ; il reprenait l'idée de deux pensions, la première unilatérale (indemnité), la seconde réciproque (aliments), toutes deux fixées d'après les ressources du débiteur, mais la dernière seule devant s'éteindre en cas de nouveau mariage. Le texte du Tribunal de Cassation précisait également que la qualité d'époux innocent n'était pas toujours alliée avec celle de demandeur (par exemple dans le cas de divorce pour incompatibilité d'humeur), et que c'était bien l'époux innocent, et non pas l'époux demandeur, que la loi avait l'intention de protéger.

Malgré ces observations l'article 53 du projet de la commission, devenu l'article 73, fut adopté sans modification le 16 nivôse an X ; puis, avant d'être soumis au Conseil d'Etat qui devait le voter, il fut communiqué à la Section de législation du Tribunal appelée à donner

son avis et à proposer au besoin toutes modifications utiles.

La Section de législation du Tribunal était, en principe, hostile aux dispositions trop strictes qui écartent le droit d'appréciation des juges et risquent ainsi de frapper d'une façon aveugle. Aussi proposa-t-elle la suppression totale de tous les avantages matrimoniaux, sauf à laisser aux juges le droit d'accorder à l'époux demandeur, à titre d'indemnité, une partie ou la totalité de ces avantages, selon la gravité des torts de l'époux coupable. Quant à l'article 73 sur la pension, la Section l'adopta mais en ajoutant que cette pension cesserait si l'époux divorcé qui en jouissait contractait un nouveau mariage.

De retour au Conseil d'Etat avec ces observations, le projet fut alors discuté et modifié à nouveau, dans la séance du 20 brumaire an XI, selon la rédaction actuelle que les lois postérieures au Code civil ont laissée intacte.

On doit observer dans cette rédaction définitive la substitution de la phrase « insuffisants *pour assurer la subsistance* de l'époux » à celle du projet « insuffisants *pour indemniser* l'époux ».

Il faut noter aussi la suppression du minimum de la pension, que le projet fixait au sixième des revenus de l'époux coupable.

Il faut remarquer enfin le rejet de la disposition ajoutée par le Tribunal et tendant à faire cesser le service

de la pension en cas de second mariage. La rédaction du texte définitif était d'ailleurs plus large : « Elle sera révocable *lorsqu'elle cessera d'être nécessaire.* »

Ce n'est pas sans utilité que nous nous sommes étendus sur les détails des travaux préparatoires. Il sera nécessaire, en effet, de s'y reporter à plusieurs reprises pour suivre utilement les discussions auxquelles a donné lieu l'interprétation des dispositions de l'article 301.

CHAPITRE III.

Fondement juridique de la pension

Il s'agit à présent de rechercher quel est le caractère juridique, ou, à mieux parler, le fondement juridique de cette pension.

L'impression première de celui qui lit l'article 301, sans avoir la curiosité d'en rechercher l'origine historique ou d'étudier les travaux préparatoires, est évidemment que cette pension découle naturellement de l'obligation alimentaire que la loi a créée entre certains parents ou alliés. Le texte n'emploie-t-il pas en effet les mots « pension alimentaire » et n'envisage-t-il pas l'allocation d'une pension à l'un des conjoints divorcés qu'au cas où celui-ci n'aurait point de ressources suffisantes « pour assurer sa subsistance » ?

C'est ainsi qu'a pris naissance une théorie que l'on peut résumer de la façon suivante : le divorce, qui rompt tout lien entre les époux et qui les rend étrangers l'un à l'autre, laisse néanmoins subsister une exception, le maintien, sous certaines conditions, de l'obligation alimentaire, ou devoir de secours, instituée entre les époux par l'article 212 du Code civil. Ainsi, l'un des effets du mariage survivrait au divorce, et, pour expli-

quer cette anomalie, les partisans de ce système invoquent la sagesse du législateur qui a estimé impossible d'effacer d'un trait de plume, de trancher brutalement les conséquences d'un contrat aussi important que le mariage ; ils lui attribuent la pensée qu'il paraîtrait immoral de voir deux êtres, ayant vécu côte à côte pendant plusieurs années et partagé la même existence, se retrouver ensuite l'un pauvre, l'autre fortuné, et si étrangers l'un à l'autre, que même le souvenir de la vie commune ne puisse permettre au premier de solliciter l'aide pécuniaire de celui qui est riche. Ils arrivent ainsi à conclure formellement que le fondement de l'article 301, dans ses dispositions relatives à la pension, n'est pas autre chose que la persistance du devoir de secours, imposé aux époux par l'article 212.

Mais un examen plus approfondi de l'article 301 permet d'échafauder une seconde théorie conduisant à des conclusions bien différentes. Cette théorie prend pour point de départ le passage de l'article 301 où il est dit « si les avantages sont insuffisants pour assurer la subsistance de celui *qui a obtenu le divorce* le Tribunal pourra... etc. » Un raisonnement juridique des plus simples (1) permet d'affirmer que le bénéfice de l'article 301 est donc réservé à l'époux *seul* qui a obtenu le divorce, c'est-à-dire au profit duquel il a été prononcé ; quant à l'époux coupable, il ne peut s'en prévaloir en aucune façon. Cette exclusion de l'un des époux, affirment les défenseurs de ce second système, s'oppose à ce que l'on

1. *Inclusionem unius fit exclusio alterius.*

puisse reconnaître comme fondement de la pension une persistance de l'obligation alimentaire qui était un effet du mariage ; le caractère de toute obligation alimentaire est en effet d'être réciproque (1). Aussi bien, les divers projets antérieurs au Code avaient, pour la plupart, maintenu cette persistance par la création d'une pension alimentaire réciproque entre époux divorcés. C'est donc aux auteurs de ces projets qu'il faudrait attribuer la généreuse pensée que les partisans du premier système prêtent aux rédacteurs du Code. Ces derniers ont en effet supprimé la réciprocité, ce qui donne lieu à penser au contraire que leur idée a été seulement d'indemniser, sous la forme d'une pension alimentaire, l'époux innocent du préjudice que pourrait lui causer la dissolution anticipée du mariage et la rupture des obligations qui en résultent.

Voici donc les deux thèses en présence : la pension doit-elle être considérée comme une indemnité ou au contraire comme une survivance exceptionnelle du devoir de secours résultant du mariage ? Avant de nous rallier à l'une d'elles, il convient de peser les divers arguments présentés par leurs partisans respectifs. Mais il paraît nécessaire d'abord, pour bien fixer le caractère de la pension, de dégager celle-ci des traits communs qu'elle présente avec la pension alimentaire de l'article 212 et avec la provision alimentaire de l'article 238, que l'on a souvent été porté à confondre avec elle.

1. Sauf le cas un peu spécial du donataire envers le donateur et du gendre envers sa belle-mère.

L'article 212 porte que les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance ; et c'est à raison du devoir de secours que chaque époux possède le droit d'obtenir des aliments de son conjoint. Mais ce devoir est réciproque et, de plus, prenant naissance avec le mariage, il doit par conséquent durer autant que lui et s'éteindre nécessairement dès que le mariage est dissous, que ce soit par la mort ou que ce soit par le divorce. La pension issue de l'article 212 ne peut donc durer au delà du mariage lui-même, conformément aux principes communs à toutes les pensions dérivées de l'obligation alimentaire qui veulent que ces pensions cessent lorsque vient à se rompre le lien de parenté ou d'alliance qui leur servait de cause juridique. Aucun de ces principes ne peut au contraire s'appliquer avec l'article 301 qui crée une pension *unilatérale* et prenant naissance par le divorce, c'est-à-dire par le fait qui rompt tout lien entre les deux époux. Il en résulte donc que si l'article 212 peut recevoir application en matière de séparation de corps — puisque dans ce cas le lien conjugal n'est pas rompu, mais relâché — il ne saurait produire aucun effet utile une fois le divorce prononcé.

Quant à l'article 238, il contient une disposition aux termes de laquelle l'un des époux en instance de divorce (le plus souvent la femme) peut se faire allouer, soit par le Président lors de la tentative de conciliation, soit par le Tribunal au cours de l'instance, une provision alimentaire sous forme de pension. Cette pension ne doit pas être confondue non plus avec celle de l'article 301. Le mariage n'étant pas encore dissous, elle n'est en effet

que la conséquence de l'article 212 et constitue simplement une avance faite à la femme sur les revenus dont le mari continue à avoir la jouissance comme chef de la communauté; cette provision est, en général, calculée de façon à donner à la femme une existence à peu près semblable à celle qu'elle menait avant l'instance, et son caractère d'allocation provisoire fait que la femme doit imputer ce qu'elle a touché sur le montant de ce qui lui revient dans la liquidation. Il est vrai que la jurisprudence a décidé (1) que la femme devrait bien cette imputation lorsque ses droits dans la liquidation seraient supérieurs à ce qu'elle aurait ainsi touché, mais qu'elle ne devrait rien restituer lorsqu'elle aurait reçu des sommes supérieures au montant de ses droits. Aussi certains auteurs ont-ils cru retrouver ici une certaine identité entre les dispositions de l'article 301 et celles de l'article 238; donnant à la pension de l'article 301 un caractère rétroactif, ils soutiennent que c'est en vertu des droits qu'elle tient de l'article 301 que la femme peut conserver ce qu'elle a perçu en trop, puisque justement les résultats de la liquidation sont la preuve indéniable que ses ressources sont insuffisantes. Nous estimons au contraire qu'il n'y a pas lieu de faire intervenir l'article 301 dans la question et qu'il faut laisser à la provision alimentaire de l'article 238 son caractère de disposition particulière. Cela est d'autant plus vrai que, dans la majorité des cas, la provision alimentaire

1. Cass. 7 janvier 1890, D. 91. 1. 256; Nancy, 21 février 1903, D. 04. 4. 452; Req., 6 juin 1905, D. 06. 1. 76; Cass, 15 décembre 1909, D. 1911. 1. 25, note de M. de Loyues.

est accordée par l'ordonnance de non-conciliation au moment où l'on ne peut savoir si la femme obtiendra le divorce exclusivement à son profit, et par conséquent si elle sera en droit d'invoquer l'article 301.

Revenons à l'examen des arguments développés en faveur des deux thèses en présence.

Par suite de l'abolition du divorce par la loi de 1816, beaucoup de jurisconsultes du XIX^e siècle n'ont pas jugé utile de commenter dans leurs ouvrages les dispositions abrogées. C'est ainsi qu'on ne trouve rien dans les ouvrages d'Aubry et Rau, lesquels ne parlent qu'incidemment de l'article 301, à propos de la séparation de corps, et pour combattre les décisions de jurisprudence qui en font application en cette matière (1) (4^e éd., 1872, V, p. 199).

Peu de chose également dans Demolombe ; mais au moins est-il possible de deviner sa pensée, lorsqu'au tome IV, p. 47, il étudie l'effet du décès de l'un des époux sur le sort de l'obligation alimentaire. « Quoi, dit-il, l'obligation alimentaire s'éteignait entre les époux eux-mêmes, devenus étrangers l'un à l'autre par la dissolution du mariage, et on prétend que cette obligation ne cesse pas par le décès de l'un d'eux ! Je dis que le divorce y mettait fin, et la preuve est dans l'article 301 qui avait cru devoir apporter à ce principe une exception de faveur pour l'époux seulement qui avait obtenu le divorce ». Donc, pour Demolombe, la pension est

1. On verra plus loin au chapitre IX les discussions qu'ont provoquées l'application de l'article 301 en matière de séparation de corps.

basée sur une survivance exceptionnelle du devoir de secours.

Malleville, l'un des rédacteurs du Code civil, émet une opinion identique dans son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil* où il s'exprime ainsi à l'occasion de l'article 301 : « Cet article fait subsister, même après la dissolution du mariage, l'obligation de fournir des aliments que le mariage avait créée, mais aussi il en use avec modération ».

Pour trouver des développements intéressants, force est donc de recourir aux jurisconsultes étrangers tels que Zacharie ou Laurent ou aux auteurs de traités spéciaux publiés à la suite de la loi de 1884 rétablissant le divorce. Mais Zacharie (I, p. 271), s'il traite en détail de l'article 301, omet de rechercher quel est le fondement juridique de la pension. Par contre, Laurent, avec sa fougue habituelle, part en guerre contre la jurisprudence et contre tous ceux qui, avec elle, voient dans la pension un principe d'indemnité. C'est lui qui a apporté les meilleurs arguments en faveur du système dont il est partisan, arguments que beaucoup d'auteurs n'ont fait que reprendre, par la suite, en y ajoutant de simples impressions personnelles.

L'argumentation de Laurent est à rapporter tout entière : « C'est une pension alimentaire, dit-il, que l'article 301 accorde à l'époux innocent : elle a pour objet d'assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce. Il s'agit donc d'aliments et non d'indemnité.

« Si c'était une indemnité, l'époux demandeur y aurait toujours droit, qu'il soit dans le besoin ou non, car le

divorce lui cause toujours un préjudice. Cependant il n'y a pas droit s'il n'est pas dans le besoin : donc ce n'est pas une indemnité. La quotité de la pension est fixée d'après la fortune de l'époux qui la doit : conçoit-on une indemnité qui ne peut dépasser le tiers des revenus du débiteur, bien que le préjudice soit plus élevé (1) ? Enfin, si c'était une indemnité, la créance une fois évaluée entrerait dans le patrimoine de l'époux créancier, et il ne pourrait plus en être privé ; cependant la loi déclare que la pension alimentaire est révocable au cas où elle cesserait d'être nécessaire. Conçoit-on une indemnité, due à raison d'un préjudice, et qui cesse d'être due lorsque le créancier n'est plus dans le besoin ? La révocabilité de la pension prouve qu'il s'agit d'aliments et non d'indemnité. » (Laurent, III, § 311).

A ce raisonnement, d'apparence si solide, il restait peu de choses à ajouter pour les partisans de la survivance de l'obligation alimentaire. Allemand, dans son *Traité du mariage* (II, 816), trouve dans l'article 301 une exception à la cessation complète des effets du mariage. « La justice, dit-il, ne permet pas en effet que celui qui n'a pas violé les lois du mariage soit réduit à la misère par les torts de celui qui les a enfreintes ». Et, plein d'amertume envers les femmes, dont il avait sans doute eu à se plaindre, il ajoute : « La prudence même oblige de prévoir qu'une femme dépravée serait encouragée au désordre si, par suite du divorce qu'elle contraindrait le

1. Laurent admet d'ailleurs que la pension peut dépasser le tiers des revenus de l'époux coupable, si ce tiers est insuffisant à faire subsister celui des époux à qui elle est accordée.

mari de demander, elle recouvrait tous ses biens sans même être tenue d'aider de ses revenus celui qu'elle aurait outragé ».

Carpentier (*Traité du divorce*, I, 372) rappelant que beaucoup voient dans la pension de l'article 301 une idée d'indemnité, affirme que l'opinion contraire lui paraît préférable. « Singulière indemnité, dit-il, que celle qui varierait avec la fortune du débiteur et les besoins du créancier ! »

De même, Poulle (*Le divorce*, p. 255) reprend les arguments de Laurent et soutient que la pension est la suite des obligations nées du mariage, avec cette seule modification d'être rendue unilatérale. Il justifie son opinion par les motifs suivants : 1^o l'article 301 emploie les mots « pension alimentaire » ; 2^o l'époux, divorcé à son profit, ne peut l'obtenir que s'il est dans le besoin. Et il conclut qu'elle ne constitue pas une indemnité.

Enfin Coulon (*Traité du divorce*, V, p. 221), à l'appui du même système, reprend, mais en l'obscurcissant, le raisonnement de Laurent. Il montre qu'une indemnité, étant la réparation d'un préjudice, doit être indépendante de la situation de fortune des parties ; que d'autre part elle est irrévocable et ne peut, par conséquent, s'accorder avec le service d'une pension. Il essaie ensuite de prouver que l'obligation alimentaire n'est pas forcément réciproque, témoin l'article 955 (donataire et donateur). Enfin il conclut en attribuant aux dispositions de l'article 301 le caractère d'une pénalité contre l'époux coupable, pénalité constituée non pas par le service de la pension, qui n'est que l'exécution d'une obli-

gation née du mariage, mais au contraire par la privation du bénéfice de réciprocité.

A côté de cette théorie soutenue par la grande majorité de la doctrine, et qui prétendait voir dans la pension une persistance exceptionnelle des effets du mariage, la jurisprudence échafaudait lentement, mais solidement, un système complètement différent. Les Tribunaux, avec une rare continuité, affirmaient que l'époux, aux torts duquel le divorce avait été prononcé, était tenu, par un devoir de conscience et de délicatesse, de réparer le préjudice qu'il avait causé à son conjoint en le plaçant dans la nécessité de faire briser le lien conjugal ; ils décidaient en conséquence que la pension accordée à l'époux innocent, en vertu de l'article 301, constituait une indemnité destinée justement à réparer ce préjudice causé par son conjoint, dont les torts avaient provoqué la dissolution anticipée du mariage et la rupture des obligations en résultant. Citons au hasard parmi les principaux arrêts :

Cass. civ. — La pension est une réparation du préjudice... 12 décembre 1848. D. 52. 5.20.

Rouen. — L'article 301 a pour but et pour effet d'établir entre les époux une distinction de toute justice en faisant peser sur celui contre lequel le divorce est prononcé une obligation alimentaire sans réciprocité, comme réparation du préjudice causé à son conjoint par l'oubli de ses devoirs et la dissolution du mariage que cet oubli avait entraînée... 30 juillet 1862, audience solennelle. D. 64. 2. 238.

Req. La pension constitue une réparation du préjudice... 15 déc. 1909. D. 1911. 1. 25.

Req. La pension est attribuée à titre d'indemnité... 2 juillet 1913. *Gaz. Trib.*, 25 juill. 1913.

Ces principes, proclamés avec tant d'autorité, finirent par rallier l'opinion générale de la doctrine, si bien qu'à l'heure actuelle, au début du xx^e siècle, la question ne paraît plus être discutée. L'on enseigne que l'obligation de l'article 301 a, au plus haut point, le caractère d'une indemnité (Planiol) et que cette disposition a sa source dans le principe consacré par l'article 1382 (Baudry-Lacantinerie, 7^e éd., I, p. 473). Dans les recueils anonymes, tels que Dalloz ou Pandectes, la même opinion se trouve reproduite.

Mais la constatation du triomphe du système que la pension constitue une indemnité ne doit pas dispenser d'en démontrer le bien-fondé. Pour cela il faut, en premier lieu, faire valoir les arguments sur lesquels il repose, puis réfuter les critiques de ses adversaires, notamment de Laurent.

Il ne manque pas de bons arguments pour attribuer à la pension de l'article 301 le caractère d'une indemnité. D'abord, la constatation que les législations passées ont toujours accordé une compensation à l'époux innocent ; puis, les principes d'ordre moral, qui tendent à imposer à l'époux coupable la réparation du dommage matériel et moral qu'a pu subir son conjoint par la perte des avantages qu'il pouvait tirer du mariage, et par la situation souvent désastreuse où il va se trouver par suite du divorce ; nous avons suffisamment développé ces princi-

pes au chapitre premier pour qu'il soit nécessaire d'y revenir encore.

On peut remarquer aussi que, s'il ne s'agissait pas d'une indemnité, l'article 301 ferait alors double emploi avec l'article 212 ; il serait étrange qu'en tous cas il ne fît aucune allusion à ce texte (Valéry, note D, 1902. 2. 25). D'autre part, l'article 301 n'est-il pas placé dans le Code sous le titre « Les effets du divorce » ? C'est donc que le droit qu'il engendre a sa source, non pas dans le mariage comme le prétendent les défenseurs du système contraire, mais bien dans le divorce. Et si les obligations nées du mariage cessent pour l'époux coupable, elles sont, d'autre part, immédiatement remplacées par l'obligation de réparer le préjudice causé par leur cessation (Valéry, *loc. cit.*).

Plusieurs juristes (Labori, *Rép. du Droit franç.*) tirent encore argument du rejet, lors de la rédaction définitive du Code, de la disposition additionnelle proposée par le Tribunat et tendant à faire cesser la pension en cas de second mariage. Mais ce n'est là qu'une impression, qui, à notre avis, est loin d'être concluante ; car si les rédacteurs du Code ont supprimé l'éventualité d'un second mariage comme cause d'extinction de la pension, ils l'ont remplacée par une disposition d'un effet encore plus étendu : la révocation de la pension lorsqu'elle cesserait d'être nécessaire. Il n'apparaît pas d'ailleurs que le texte proposé par le Tribunat, s'il avait été adopté, eût pu renforcer les arguments des défenseurs du premier système. Même en s'éteignant d'office par un second mariage, la pension n'en eût pas moins pu être considé-

rée comme une indemnité : c'est qu'alors le législateur aurait pensé qu'un second mariage faisait cesser le préjudice en réparation duquel il avait justement prévu l'allocation d'une pension alimentaire.

Cependant, devant le raisonnement serré des adversaires, les arguments que nous venons de rapporter paraîtraient insuffisants pour entraîner la conviction d'un critique impartial, si nous ne pouvions les renforcer en démontrant, d'après l'examen des travaux préparatoires, que les rédacteurs du Code ont bien entendu baser sur un principe d'indemnité les dispositions de l'article 301.

Nous avons remarqué en effet que la loi de 1792 et les premiers projets du Code avaient institué, en cas de divorce, une double pension, l'une d'indemnité allouée exclusivement à l'époux innocent, l'autre alimentaire et réciproque, allouée à l'un quelconque des époux sans autre condition, pour celui qui voulait l'obtenir, que celle d'être dans le besoin. Or le Code, dans ses dispositions définitives n'a conservé qu'une seule de ces pensions, la pension unilatérale, et, par conséquent, la pension d'indemnité ; les termes qu'il emploie dans l'article 301 sont presque identiques à ceux qui, dans les projets antérieurs, avaient trait à la pension d'indemnité.

Une objection se présente cependant, lorsqu'on compare le texte définitif avec celui des premiers projets. Pourquoi l'article 301 exige-t-il, pour ouvrir le droit à la pension, que les avantages soient insuffisants « pour assurer la subsistance » de l'époux innocent, alors que

les projets antérieurs employaient les termes « insuffisants pour indemniser l'époux... » ? Les commentateurs sont muets sur ce point ; mais il nous apparaît que la pensée des rédacteurs du Code a été de tenir compte de certaines critiques et de donner des limites précises au pouvoir d'appréciation des Tribunaux. Peut-être ont-ils craint que ces derniers, facilement impressionnés par des débats passionnés, n'accordassent trop facilement une pension qui serait devenue de style dans tous les jugements ; de là, cette disposition qui restreint l'allocation éventuelle d'une pension au cas seulement où l'époux innocent n'est pas en mesure d'assurer seul sa subsistance. Il y a lieu de penser également que c'est dans la crainte de voir allouer des pensions trop élevées qui auraient pesé trop lourdement sur le débiteur que les auteurs du Code ont décidé de limiter le maximum de la pension au tiers des revenus de l'époux coupable (1).

Il reste encore à répondre aux critiques soulevées par Laurent contre l'idée que la pension constitue une indemnité et n'a aucun rapport avec le devoir de secours imposé, pendant le mariage, aux époux par l'article 212. Nous avons vu que cet auteur avait relevé quatre points faibles dans le système de ses adversaires.

1° Le texte de l'article 301 employait non pas le mot

1. Cf. de Loynes, note D. 1908, 2. 297. « La pensée des auteurs du Code est bien de réparer un préjudice. La modification apportée au texte définitif, sans aucune explication, l'indication précise du besoin auquel il s'agit de pourvoir, ne changent pas le caractère de cette disposition. »

« indemniser », mais les termes « assurer la subsistance ».

2° L'article 301 imposait à l'époux innocent la condition d'être dans le besoin pour se prévaloir de ses dispositions.

3° L'indemnité était calculée non d'après le préjudice subi, mais d'après la fortune du débiteur.

4° L'indemnité pouvait être supprimée si le créancier revenait à meilleure fortune.

Les deux premières critiques sont faciles à écarter. Nous venons d'y répondre par avance, en comparant le texte définitif de l'article 301 avec celui des projets antérieurs, et en indiquant la pensée probable du législateur de maintenir les juges entre deux limites déterminées, afin d'éviter dans certains cas l'allocation d'une pension qui aurait ruiné l'un des époux sans grand profit pour l'autre. Les autres objections sont plus sérieuses.

Il n'est pas contestable que, d'après les articles 1149 et 1382 du Code civil, la faute contractuelle ou la faute délictuelle oblige son auteur à la réparation intégrale du dommage qu'il a pu causer. Ainsi conçoit-on que Laurent soutienne qu'il ne puisse être question d'indemnité, lorsque la condamnation à intervenir est limitée, par avance et risqué de la sorte, dans bien des cas, d'être inférieure au préjudice causé (1). « Mais la raison de cette limitation, répond M. Valéry (*loc. cit.*) c'est que l'appréciation du dommage causé par le divorce n'est

1. Nous avons déjà fait remarquer que Laurent détruit la force de son argument en admettant que le maximum prévu peut être dépassé dans la mesure nécessaire à la subsistance du créancier.

pas susceptible d'être faite à l'aide des méthodes scientifiques, et laisse facilement une très large place à l'arbitraire ». Dans ces conditions, puisque l'on est convaincu d'avance de ne pouvoir réparer exactement le préjudice causé, ne vaut-il pas mieux éviter l'arbitraire, et empêcher par avance l'allocation de pensions si élevées qu'elles constitueraient plutôt une peine pour l'un des époux qu'une indemnité pour l'autre ? Ne serait-on pas arrivé à des abus, en laissant aux Tribunaux une latitude absolue ? Souvent, sous l'impulsion fâcheuse de débats, où chacun n'aurait pas craint d'étaler sous leurs yeux bien des vices et des turpitudes, ils auraient été tentés de prononcer une condamnation trop sévère. Et les débats n'en auraient été que plus passionnés et plus violents, si les plaideurs, en dehors des questions d'amour-propre qui les aveuglent souvent, avaient vu s'ajouter, comme une sorte d'enjeu, cette augmentation ou cette diminution de revenus, selon l'issue, favorable ou non, du procès. « De là, dit plus loin M. Valéry, non seulement une violation des principes de droit et d'équité, mais encore un danger économique des plus sérieux, car la personne, à laquelle aurait été imposé le paiement d'une indemnité excessive, aurait pu s'en trouver ruinée, ou tout au moins découragée de produire ou d'économiser ».

De nos jours ce raisonnement se trouve confirmé par des dispositions législatives tendant à tarifier à l'avance les dommages-intérêts à allouer dans des cas déterminés. M. Valéry cite la Convention de Berne du 14 octobre 1890, sur les transports internationaux, qui fixe à

l'avance l'indemnité forfaitaire à allouer en cas de perte des objets transportés. Mais il y a surtout la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, qui fixe l'indemnité accordée à l'ouvrier blessé, tantôt aux deux tiers, tantôt à la moitié seulement du dommage qui lui est causé, puisque la rente doit être égale, selon la nature de l'incapacité, soit aux deux tiers du salaire, soit à la moitié de la diminution de salaire qu'entraîne pour la victime son inaptitude professionnelle.

L'exemple de la loi de 1898 peut servir également à répondre à ceux qui, s'attachant par trop à la lettre de l'article 301, entendent tirer argument des mots « pension alimentaire ». C'est confondre en effet la cause même de l'obligation, qui est une faute du débiteur, avec son objet, qui doit être la réparation aussi exacte que possible du préjudice causé. La loi de 1898 nous confirme que rien ne s'oppose à ce qu'une action en responsabilité ait pour résultat le paiement d'une rente ou d'une pension à la charge du défendeur. En matière de divorce on peut donc dire que la pension alimentaire est le mode de paiement d'une obligation dont la cause résulte d'un dommage à réparer.

Le dernier argument de Laurent était celui-ci : « Conçoit-on une indemnité qui cesse d'être due lorsque le créancier n'est plus dans le besoin ? » La réponse affirmative n'est pas douteuse ; on peut fort bien concevoir une telle indemnité. Il suffit pour cela de réfléchir que, justement l'allocation d'une pension alimentaire ou viagère, c'est-à-dire l'allocation d'indemnités successives, est un moyen très souple qui permet de répondre

parfaitement à des besoins temporaires, comme aussi de réparer le plus justement possible un préjudice plus ou moins durable. « Et, comme le fait remarquer M. Labbé (*loc. cit.*) de même que l'allocation d'une pension à titre d'aliments peut se modifier avec le temps selon les besoins du créancier et les ressources du débiteur, de même l'allocation d'une pension à titre d'indemnité ou de réparation peut être modifiée aussi avec le temps, si les conséquences du dommage sont variables ». Nous en trouvons d'ailleurs un exemple dans la loi du 9 avril 1898 : la pension ou la rente qu'elle institue a bien le caractère d'une indemnité, et cependant la loi prévoit la possibilité pour chaque partie de former, dans un délai déterminé, une demande en révision tendant, soit à augmenter, soit à diminuer ou même supprimer la rente servie à la victime, selon que l'état de cette dernière s'est aggravé ou amélioré.

Par conséquent, le fait que le législateur a disposé que la pension serait révocable, si elle cessait d'être nécessaire, ne paraît nullement en opposition avec le caractère d'indemnité que l'on entend attribuer à celle-ci. Le préjudice que subit l'époux innocent ne peut-il pas varier avec le temps? Ne peut-il pas disparaître, par exemple avec un nouveau mariage qui fera oublier à l'époux divorcé les misères du premier et lui assurera une existence semblable ou plus avantageuse que celle d'autrefois? Si la pension a été motivée par la charge d'enfants, cette charge ne peut-elle, avec le temps, devenir plus légère? Dans l'espèce qui faisait l'objet de l'arrêt de la Cour suprême du 3 janvier 1893 (S. 93. 1. 225) la pension

était basée sur la communication à la femme d'une maladie vénérienne; ne peut-il également arriver dans ce cas que l'infirmité s'atténue et que le mal soit neutralisé? Ces hypothèses, très naturelles, peuvent parfaitement justifier la diminution ou même la révocation de la pension allouée à l'époux innocent. Il est donc possible, contrairement à ce qu'affirme Laurent, d'admettre, sans quitter le terrain d'un préjudice à réparer, que la pension peut cesser d'être due par suite de circonstances postérieures au divorce et indépendantes des principes fondamentaux des créances alimentaires.

Toutes les objections se trouvant neutralisées, il est donc possible de conclure d'une façon formelle, sans redouter la contradiction, que le fondement de la pension de l'article 301 se trouve dans une idée d'indemnité et non pas dans la persistance exceptionnelle du devoir de secours né du mariage, et qu'en résumé il est dérivé de l'article 1382 plutôt que de l'article 212 du Code civil.

C'est ce principe qu'il sera nécessaire d'avoir sans cesse présent à l'esprit dans l'examen des difficultés pratiques qui vont faire l'objet des chapitres suivants.

CHAPITRE IV

Conditions requises pour bénéficier de la pension alimentaire

Parmi les différentes questions dont l'application peut prêter à difficultés, il est logique d'examiner en premier quelles sont les conditions requises pour permettre à l'époux innocent d'invoquer l'article 301.

De l'analyse de cet article, il résulte que deux conditions sont nécessaires pour qu'il puisse être fait application des dispositions exceptionnelles qu'il institue. Il faut : 1^o qu'il n'y ait pas d'avantages matrimoniaux, ou que ces avantages matrimoniaux soient insuffisants pour assurer la subsistance de l'époux demandeur ; 2^o il faut que cet époux ait obtenu le divorce.

Avant d'examiner en détail ces deux conditions, il paraît opportun de rappeler que même toutes les conditions étant remplies, il n'y a pas d'obligation pour le Tribunal d'accorder la pension. Le texte dit : « le Tribunal pourra ». C'est donc une faculté, dont il est juge d'user comme il l'entend. Et c'est là un argument de plus contre le système qui prétend voir dans l'article 301 une continuation partielle de l'obligation alimentaire entre époux. Pourquoi ? C'est que le droit commun, en

matière d'obligation alimentaire, est, lorsque le demandeur a établi les ressources du défendeur, et en même temps ses propres besoins, que le Tribunal doit condamner, sans s'arrêter à des fins de non-recevoir qu'on pourrait invoquer contre la demande. Même s'il est prouvé que le demandeur est ivrogne, prodigue, ingrat, « sa réclamation doit être écoutée parce qu'elle est fondée sur la qualité indélébile d'époux, de parent ou d'allié » (1).

La première condition est relative à l'absence ou l'insuffisance d'avantages matrimoniaux. Il s'agit, bien entendu, des avantages devant profiter à l'époux innocent. Pour avoir voulu être trop bref, le Code aurait pu, si on le prenait à la lettre, conduire en effet à des solutions absolument contraires à l'esprit de l'article 301, dans l'hypothèse où ce serait justement l'époux innocent qui aurait seul stipulé un avantage au profit de son conjoint. Le bon sens heureusement doit suppléer à la concision du texte.

Que doit-on entendre exactement par avantages? Il est assez difficile d'en donner une énumération complète, car le principe de la liberté des conventions matrimoniales permet aux époux toutes sortes de combinaisons variées. Citons cependant à titre d'exemple : les donations, les gains de survie, les clauses de préciput ou de partage inégal, bref, tout ce qui peut avantager l'un des époux lors de la liquidation.

i. Planiol, *Traité de droit civil*.

Si le contrat de mariage ne contient aucune de ces clauses particulières, pas de difficulté.

Si, au contraire, les époux ont stipulé certains avantages, l'article 301 n'ouvre à l'époux innocent le droit à la pension que si ceux-ci sont insuffisants pour assurer sa subsistance. Il sera donc nécessaire dans ce cas que le Tribunal use de sa faculté d'appréciation pour juger si cette condition se trouve remplie. Il lui faudra naturellement laisser de côté tous les avantages qui ne sont pas immédiatement réalisables, comme les gains de survie, par exemple, ou la donation de biens à venir contenue au contrat de mariage. Les juges devront se placer au moment où le mariage se trouve rompu pour apprécier sainement les conséquences de cette rupture et ils ne devront retenir par conséquent que les dispositions du contrat de mariage appelées à jouer au moment de la liquidation.

Devront-ils tenir compte de la donation qui aurait été faite postérieurement au contrat de mariage? Nous ne le croyons pas, et cela pour la raison que ce genre de donation est essentiellement révocable, et qu'il est certain, à moins d'un oubli bien improbable de sa part, que l'autre époux usera sans hésiter de la faculté de révocation que la loi lui a réservée. Mais nous croyons au contraire, bien qu'il ne s'agisse pas d'avantages proprement dits, que le Tribunal devrait tenir compte de l'enrichissement dont a pu bénéficier le demandeur par le jeu naturel des règles de la communauté. Puisque les juges *peuvent* accorder la pension, et que ce n'est pas pour eux une obligation formelle, ils peuvent, *a contra-*

rio, la refuser s'ils estiment que le demandeur a tiré des avantages immédiatement réalisables, soit de toute autre manière, un bénéfice suffisant pour le dédommager.

Les termes employés par l'article 301 « insuffisants pour assurer sa subsistance » ont fait apparaître à certains jurisconsultes l'idée d'une autre condition dont nous n'avons pas encore parlé, justement parce qu'elle se trouve controversée. Cette condition serait que le demandeur doit être hors d'état de subsister lui-même.

Toute la discussion porte sur l'interprétation que l'on doit donner au mot subsistance. Tandis que les uns, par une interprétation trop stricte, semblent exiger du demandeur un dénûment complet pour être en droit de bénéficier de l'article 301 (1), d'autres, plus nombreux, interprètent plus largement cette disposition, et ils enseignent que l'époux qui a obtenu le divorce doit être dans le besoin pour requérir l'allocation de la pension, mais en ajoutant « qu'il faudra tenir compte de son âge, de son sexe, de sa santé, de sa condition sociale, de ses habitudes et de mille autres circonstances de fait, pour peser si ses ressources personnelles sont insuffisantes pour assurer sa subsistance » (Coulon, V, 245).

Laurent lui-même (III, 358) estime que l'époux innocent doit se trouver dans le besoin, mais il ne fait pas de difficultés pour reconnaître que les époux doivent se

1. Vraye et Gode, t. II, p. 606; Poulle, p. 254.

fournir des secours selon leur état, et que l'époux innocent doit conserver la position d'aisance que le mariage lui avait faite. Il en résulte que, si le divorce l'a placé dans une condition inférieure, l'époux innocent a droit à une pension sans être absolument dans le besoin.

Carpentier enfin (t. I, p. 288), faisant la comparaison entre l'article 205 du Code civil et l'article 301, est d'avis d'interpréter strictement le premier et largement le second pour l'appréciation des besoins de celui qui réclame une pension. « Si le mariage avait persisté, dit-il en substance, les deux époux auraient continué à vivre sur un pied d'égalité presque absolue ; le mariage ayant cessé par la faute de l'époux débiteur, il paraît juste de faire entrer en ligne de compte non seulement la considération de ce dont il manque réellement mais encore de ce qu'il aurait pu avoir sans la faute de son conjoint ». Cet auteur estime par exemple qu'une pension doit être allouée si l'époux innocent n'a que des capitaux improductifs, ou si les biens qu'il possède sont de nature à s'épuiser (1).

La jurisprudence a adopté cette interprétation large, qui concorde très bien avec le fondement d'indemnité qu'elle donne à la pension. L'époux innocent se trouve-t-il, par le fait du divorce, dans une position inférieure à celle qu'il occupait lors du mariage ? Il y a alors préjudice, et ce préjudice sera réparé par l'allocation de la pension « indemnité ». C'est par application de ce principe qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 janvier 1890

1. Pour les exemples qu'il cite, voir son ouvrage.

(D. 90. 1. 447) a rejeté le pourvoi contre un arrêt de Toulouse du 8 février 1889, lequel avait alloué une pension à une femme possédant déjà 5.000 francs de revenus. L'arrêt dit : on doit prendre pour base les conditions d'habitude et de fortune des deux époux. Au contraire on comprend fort bien que le système d'interprétation stricte du mot « subsistance » soit celui des auteurs qui voient dans les dispositions de l'article 301 une survivance exceptionnelle de l'obligation alimentaire.

Il nous paraît superflu de commenter les décisions de la jurisprudence, puisque, à raison du pouvoir souverain d'appréciation donné aux Tribunaux, il ne peut y avoir des solutions de principe, mais seulement des solutions d'espèce (1).

Pour en terminer avec cette question des ressources du demandeur, ajoutons qu'il est généralement admis que, par ressources personnelles de celui-ci, il faut entendre uniquement celles qui lui sont propres. L'époux coupable ne pourrait opposer, contre la demande de pension, une fin de non-recevoir tirée de ce que son conjoint a des parents en état de lui venir en aide ou tenus vis-à-vis de lui de l'obligation alimentaire. Pour cela il y a une première raison : c'est que l'époux est, le

1. Il paraît toutefois intéressant de signaler ici un principe posé en 1891 par la Cour de Poitiers : c'est que le juge doit motiver sa décision par la constatation ou déclaration que les époux ne s'étaient fait aucun avantage ou que ceux stipulés ne paraissent pas suffisants. L'arrêt annulait pour défaut de motifs un jugement qui avait omis de s'expliquer, quant à l'allocation d'une pension, sur l'insuffisance des ressources de la femme.

premier, tenu de fournir les aliments; et si celui-ci venait à répondre que son obligation s'est éteinte avec le mariage, on répliquerait alors que le dispenser de pension aboutirait à cette conséquence inadmissible de faire supporter à d'autres que lui les conséquences de sa faute. Comparez : Vraye et Gode, t. II, 698 ; Laurent, I, 358 ; Carpentier, I, 288 ; Poulle, 255.

La seconde condition, pour que l'époux demandeur puisse prétendre à la pension, est qu'il ait obtenu le divorce, c'est-à-dire qu'il l'ait obtenu *à son profit*. Celui contre lequel le divorce a été prononcé n'y a aucun droit, et l'époux innocent ne saurait être tenu de lui verser une pension. Cela est d'une évidence telle qu'il semble inutile d'insister; on peut même s'étonner que le contraire ait pu sérieusement être soutenu, sans succès d'ailleurs (Voir Bordeaux, 30 juin 1909; Recueil Bord., 1910. I. 23; Nîmes, 19 mai 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2. 559) (1).

Mais il ne suffit pas seulement d'avoir le profit du divorce, il faut encore que ce profit soit exclusif : l'époux demandeur doit lui-même être exempt de reproche. Aussi n'y aura-t-il pas à faire l'application de l'article 301 lorsque le divorce aura été prononcé aux torts réciproques ou, ce qui revient au même avec l'euphémisme de certains Tribunaux, au profit des deux époux. Il devra en être de même si le Tribunal prononce le divorce au profit de l'un et la séparation au

1. Ce dernier arrêt a infirmé un jugement du Tribunal de Nîmes du 30 avril 1885 lequel allouait 600 francs de pension à l'époux coupable. Que penser d'une pareille décision !

profit de l'autre. Par suite en effet de la réciprocité des torts il n'y a plus ni époux coupable ni époux innocent, le mariage ayant été rompu par la faute de tous les deux.

La jurisprudence n'a jamais cessé d'appliquer ce principe tant en matière de divorce qu'en matière de séparation de corps avant la loi de 1884.

On peut consulter notamment :

Paris, 20 août 1882 ; S. 62. 2. 443 (Cet arrêt a trait à la déchéance des avantages matrimoniaux, mais ses considérants sont rédigés en termes généraux).

Req. 7 avril 1873 ; D. 74. 1. 342 ; S. 73. 1. 337 (confirmant un arrêt de Montpellier du 10 juin 1872).

Paris, 20 octob. 1886 ; *Gaz. Trib.*, 28 oct. 1886 ; D. 88. 2. 101.

Cass., 24 nov. 1886 (cassant un arrêt de Bourges) *Gaz. Pal.*, 86. 2. 844 ; D. 87. 1. 335 ; S. 88. 1. 433. Et sur renvoi : Orléans, 30 mars 87 ; D. 88. 5. 167.

Cass., 27 janvier 91 ; D. 91 1. 461 ; S. 91. 1. 72.

Cass. 30 juillet 02 ; D. 02. 1. 495 (cassant un arrêt de Bordeaux du 10 juin 1901).

Cass., 22 avril 1913 ; *Gaz. Palais*, 10 juin 1913.

L'époux ayant réuni les deux conditions que nous venons d'étudier est en droit d'obtenir la pension de l'article 301. Nous allons examiner maintenant quand et comment il doit la demander.

CHAPITRE V

Du moment auquel la pension peut être demandée

Nous avons vu que l'époux ayant réuni les conditions indiquées était en droit de réclamer une pension, mais que le Tribunal n'était pas obligé de la lui accorder. Le Tribunal *peut* lui accorder, dit l'article 301, et par conséquent il *peut* également le lui refuser. En tout cas il n'a pas à la lui allouer d'office : il faut naturellement que l'époux qui peut y avoir droit ait pris des conclusions dans ce sens.

Mais s'il ne l'a pas fait et que le jugement soit frappé d'appel par son adversaire, pourra-t-il pour la première fois réclamer une pension devant la Cour ? La réponse négative s'impose, car cela constituerait une demande nouvelle, et la Cour devrait la rejeter comme telle. Par conséquent si, par suite d'une erreur, d'un oubli involontaire, l'époux innocent a omis de former sa demande en même temps que celle en divorce, il devra requérir du Tribunal un nouveau jugement, sur la question de pension seulement, de façon que le défendeur ne soit pas privé de la garantie d'un second degré de juridiction.

Supposons maintenant que l'intéressé ait bien for-

mulé ses conclusions en première instance, mais que la situation des parties vienne à changer au moment où le procès est porté devant la Cour d'Appel ; soit que ses ressources aient diminué, soit que les revenus de son conjoint se soient accrus. Sèra-t-il recevable à modifier ses conclusions pour demander une pension plus élevée qu'en première instance ? Rien ne s'y oppose, car il s'agit alors non plus d'une demande nouvelle, mais seulement d'un moyen nouveau pouvant être invoqué en appel pour la première fois (Comp. Gand, 7 juin 1877, cité par Coulon, V, 256).

Jusqu'à présent nous nous sommes placés dans l'hypothèse où la demande de pension est accessoire et contemporaine de la demande en divorce. Mais si l'époux innocent n'a rien demandé, — soit par oubli, soit parce qu'il n'en prévoyait pas la nécessité ou qu'il n'avait pas eu à souffrir encore des conséquences du divorce, — ou bien encore si sa demande a été rejetée par le Tribunal, pourra-t-il se pourvoir à nouveau une fois le divorce prononcé ? La question semble résolue aujourd'hui, mais elle a été très vivement controversée.

Comme partisans de la non-recevabilité d'une demande postérieure au divorce nous retrouvons tous ceux qui fondent la pension de l'article 301 sur la survivance de l'obligation alimentaire : « A partir du jour où le divorce est prononcé (1), disent-ils, le mariage est rompu et il

1. Rappelons qu'autrefois le divorce était prononcé par l'officier de l'Etat Civil. Aujourd'hui c'est le jugement qui prononce le divorce, lequel ne devient définitif que par la transcription à la Mairie. Par conséquent de nos jours, même en raisonnant selon le

n'y a plus de lien entre les époux. Cette disposition exceptionnelle qu'est l'article 301 pouvait donc s'appliquer jusqu'au moment du divorce, alors qu'ils étaient encore époux, mais non après. » (Laurent, III, 310 ; Goirand, 215 ; Poulle, p. 255 ; Zachariae, t. I, p. 271).

Il ne paraît pas possible d'admettre cette manière de voir : Ce serait créer en effet une déchéance qui n'est point écrite dans la loi. En outre, ce système se heurte en pratique à la difficulté suivante : souvent il peut arriver qu'au moment du jugement de divorce il soit impossible d'apprécier si les avantages faits à l'époux innocent sont insuffisants pour motiver l'application de l'article 301. Pour cela il faut attendre le règlement des intérêts pécuniaires des époux ; mais comme la liquidation n'intervient en principe qu'une fois le jugement devenu définitif, comment le Tribunal fera-t-il pour juger équitablement sur la demande de pension ? (Carpentier, 1, p. 287 ; Coulon, V, p. 261). Les adversaires ont senti la portée de cet argument : aussi invitent-ils le demandeur à faire réserver ses droits par le jugement de divorce. C'est ainsi que Laurent admet une demande en augmentation de pension, « parce que, dit-il, par l'allocation de la pension originaire le Tribunal a rétabli une sorte de lien entre les époux. » Haussens, cité par Coulon, conseille à la partie intéressée de prendre des conclusions pour réserver ses droits et faire admettre par le Tribunal le principe d'une pension dont le quan-

système ci-dessus on doit admettre la demande de pension formulée entre le prononcé du jugement et sa transcription.

tum sera fixé ultérieurement, lorsque tous les éléments d'appréciation auront été réunis.

Mais il est un argument de droit qui peut être opposé aux partisans de l'obligation alimentaire pour anéantir leur théorie. Ils soutiennent en effet que normalement l'obligation alimentaire est éteinte, mais que le divorce la fait renaître exceptionnellement au profit de l'époux innocent. Or comment peut-on soutenir, sans tomber dans l'absurde, qu'un seul événement, la dissolution du mariage, soit le même fait qui laisse subsister d'une part l'obligation alimentaire, et ferme la porte d'autre part à la demande de l'ayant droit ; comment comprendre que le droit à la pension naisse et s'éteigne en même temps ?

Si l'on admet au contraire que la pension est une indemnité, il est aisé de reconnaître la validité d'une demande de pension formée après que le divorce est devenu définitif. Puisque la pension a pour but de compenser un préjudice subi par l'époux innocent, elle doit être accordée dès que le besoin de réparation se fait sentir ; et, dans ces conditions, l'on comprend très bien que la loi n'ait établi aucun délai pour l'exercice de l'action. La créance a trouvé sa source dans le fait du divorce ainsi que dans la faute de l'époux dont les agissements l'ont rendu nécessaire ; l'action existe donc, mais à l'état latent, prête à être exercée si le besoin se fait sentir.

Cette solution est d'ailleurs conforme aux principes généraux du droit, en vertu desquels on enseigne que les déchéances ne se présument pas. Aussi est-elle aujour-

d'hui admise par la jurisprudence après avoir été d'abord controversée au début du xix^e siècle (Pour l'opinion que la pension peut être accordée seulement par le jugement de divorce. Cass , 8 janvier 1806 ; Cass., 21 juillet 1812. *Contra* Cass., 18 juillet 1807 ; Paris, 16 février 1813). Mais depuis le rétablissement du divorce par la loi de 1884, la jurisprudence s'est affirmée pour cette dernière solution qui est définitivement consacrée par de nombreux arrêts et approuvée par la majorité des auteurs actuels. Voir notamment :

Paris, 15 mars 1887 ; S. 88. 2. 213.

Paris, 16 juin 1888 ; S. 89. 2. 103.

Cass., 10 mars 1891 ; S. 91. 1. 148. ; D. 91. 1. 175.

Montpellier, 19 mars 1901 ; D. 02. 2. 25 (note de M. Valéry).

Nancy, 21 février 1903 ; D. 04. 2. 452.

Carpentier, 1. 363 ; Vraye et Gode, II. 708 ; Coulon, V. 261.

Contra, Riom, 27 janvier 1887 ; S. 88. 2. 114.

Néanmoins il existe un point sur lequel les opinions sont encore aujourd'hui divisées. Alors que certains admettent sans restriction que la pension peut être accordée postérieurement au divorce définitif, d'autres, les plus nombreux, n'acceptent cette solution qu'avec les restrictions suivantes : La pension réclamée postérieurement ne devra être accordée que s'il est établi que l'indigence ait existé avant la prononciation du divorce, et les juges devront, pour statuer, se reporter à l'état de choses qui existait au jour du jugement, sans tenir compte des faits qui ont pu se produire dans la suite. (Carpentier, 1. 370 ; Vraye et Gode, II. 703 ; Coulon,

V. 261; Huc, II. 447; Planiol, 4^e éd., I, 1260; de Loynes, note D., 1908. 2. 298). Cette opinion se base principalement sur le texte de l'article 301, dans lequel le législateur paraît s'être occupé surtout de la situation des conjoints au moment où ils vont devenir étrangers l'un à l'autre. Et l'arrêt de la Cour de Paris du 16 juin 1888, cité plus haut, affirme dans ses considérants qu'il importe que la cause en raison de laquelle l'époux innocent réclame une pension alimentaire ait existé au moment même où le lien conjugal a été brisé.

Nous n'approuvons pas complètement cette façon de penser, et nous estimons, quant à nous, qu'il faut laisser au Tribunal une certaine liberté d'appréciation. M. de Loynes (1) fait remarquer que si l'article 301 découle de l'article 1382, le dommage que la loi a entendu réparer doit être la conséquence directe du fait illicite et du divorce dont il a entraîné la prononciation : si le préjudice résultait d'un accident ou d'une mauvaise administration, il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'article 1382 et partant l'article 301. « Raisonner autrement, dit-il, ce serait admettre que le devoir de secours survit à la dissolution du mariage. » Nous sommes d'accord pour estimer que si le demandeur s'est mis par sa propre faute, son imprévoyance, ses prodigalités, dans la situation misérable dont il se prévaut, il n'est pas d'application possible de l'article 301. Mais nous pensons au contraire que s'il n'y a aucune faute de sa part, si son appauvrissement n'est que le résultat d'événements exté-

1. Note D. 1908, 2. 298.

rieurs, sa demande doit être accueillie du moment que l'on peut retrouver l'origine première de son malheur dans le fait du divorce et par conséquent des torts de l'époux coupable.

Nous sommes heureux de nous trouver en pleine communion d'idées avec plusieurs auteurs qui estiment que le Tribunal n'a pas à apprécier si l'indigence est antérieure ou postérieure au divorce, mais bien si par l'effet de celui-ci l'époux innocent se trouve dans une position plus désavantageuse (Comp. Baudry-Lacantinerie, n° 291 ; Wahl., S. 1905. 2. 57).

M. Thoumsin qui a traité de cette question (*Journal des Huissiers*, 1884, p. 97), et M. Valéry qui a annoté l'arrêt de Montpellier (D. 1902. 2. 25), quoique opposés sur le principe du fondement de la pension, arrivent à la même opinion par des raisonnements différents : Le premier, partisan de la survivance exceptionnelle du devoir de secours, s'exprime ainsi : « Si le mariage avait subsisté, l'époux malheureux aurait pu en tous temps demander des aliments à son conjoint. Or, est-ce par ce que le mariage a été rompu à raison des torts de ce dernier que sa position doive en être aggravée ? » Le second, partant du dernier paragraphe de l'article 301, raisonne avec une précision presque mathématique : « N'est-il pas dit que la pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire ? N'est-ce pas là une application de la règle de l'article 208 (les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit) et ne faut-il pas conclure que l'obligation de l'ar-

ticle 301, comme c'est la règle pour toutes les pensions alimentaires, varie suivant la situation du créancier et du débiteur, naissant, disparaissant, se modifiant selon les vicissitudes de la fortune de chacun d'eux ? Elle est donc fonction et des revenus du débiteur et des besoins du créancier. Si un des termes de ce rapport est réduit à 0, ses effets sont suspendus ; ils se réalisent au contraire dès que les divers éléments nécessaires à leur existence viennent à se trouver réunis. Par conséquent, comme une action ne peut être exercée avant l'avènement de la condition d'où dépend son efficacité, l'on ne saurait reprocher à l'époux qui a obtenu le divorce de n'avoir pas demandé immédiatement une pension : il ne pouvait le faire tant qu'il n'était pas dans le besoin. Mais il doit pouvoir le faire, au moment, quel qu'il soit, où ses ressources deviennent insuffisantes ».

La jurisprudence est encore hésitante sur la question : parmi les arrêts cités plus haut, les uns admettent la restriction, d'autres la repoussent, mais néanmoins tous sont d'accord pour affirmer que la loi n'ayant fixé aucun délai pour formuler la demande, les Tribunaux ne sauraient en imposer un et créer de la sorte une déchéance qu'aucun texte formel n'établit. En résumé, il convient de décider que, quelle que soit la date à laquelle elle est formée, la demande de pension ne doit pas être repoussée d'office. Le Tribunal doit l'accueillir, sous réserve d'examiner s'il existe un rapport de cause à effet entre le fait du divorce et la situation actuelle de l'époux innocent. On ne saurait admettre, comme l'a fait un arrêt de

la Cour de Cassation du 18 juillet 1809, que le temps écoulé depuis le divorce puisse faire présumer que l'époux malheureux a tacitement renoncé à faire valoir ses droits. Il n'y a que la prescription de trente ans qui paraît pouvoir être invoquée par le défendeur; et dans ce cas il convient de fixer le point de départ du délai, non pas au jour où le divorce a été prononcé, mais à celui seulement où le créancier a pu agir, c'est-à-dire au jour où il est tombé dans le besoin.

Avant d'en terminer avec cette question de délai, signalons qu'il a été plaidé que si le divorce était motivé par un fait constituant une infraction à la loi pénale, la prescription de dix ou de trois ans se substituerait à la prescription trentenaire. Il nous semble inutile d'insister sur l'absurdité d'un tel système. Quel est le but de la pension ? Réparer le dommage causé par le divorce et non punir les faits qui l'ont motivé. L'époux contre lequel on pourrait relever de tels griefs aurait alors plus de chance de se soustraire au service de la pension qu'un autre, qui se serait rendu coupable des faits de moindre gravité. Il pourrait même arriver que l'action fût prescrite avant que le divorce soit définitif. Nous verrons plus loin que, dans ce cas, l'on peut admettre une action spéciale basée sur l'article 1382 ; mais de toutes façons il n'est pas douteux que l'action en divorce, et accessoirement la demande de pension, n'ont aucun rapport avec l'action civile et ne peuvent être soumises aux mêmes délais (Cf. Valéry, note sous Montpellier, D. 1902. 2. 25).

Le fait de reconnaître la recevabilité des demandes de

pension formées postérieurement au jugement de divorce conduit nécessairement à examiner quel Tribunal devra être compétent pour statuer sur la nouvelle demande. On trouve dans une décision de la Cour de cassation du 28 mars 1808 et dans Carpentier (I, 286) l'opinion que le Tribunal ayant prononcé le divorce est seul compétent, pour ce motif que les Tribunaux doivent rester juges de l'exécution de leur sentence. Nous estimons au contraire, conformément aux principes qui ont guidé de nombreux auteurs pour déterminer la compétence des Tribunaux en matière de conversion de séparation de corps en divorce — principes également admis en jurisprudence et que la loi de 1908 est venue consacrer — qu'il est préférable d'agir, selon le droit commun, devant le Tribunal du domicile du défendeur. Pourquoi aller plaider au loin parfois, alors que la composition d'un Tribunal se modifie presque toujours d'une année sur l'autre ?

Si l'opinion contraire a parfois prévalu sur la question de garde des enfants (V. not. Orléans, 8 janv. 1885. D. 86. 2. 53), cela peut s'expliquer par le fait que le jugement de divorce s'occupe nécessairement de la question de la garde des enfants, alors qu'au contraire il n'est pas toujours saisi d'une demande de pension. On peut alors légitimement soutenir que c'est le Tribunal originaire qui doit connaître des modifications que l'on demande aux juges d'apporter à ses dispositions primitives, en ce qui concerne la garde des enfants. La pension, au contraire, peut faire l'objet d'un débat nouveau lorsqu'elle n'a pas été réclamée au moment du divorce.

Mais, même dans le cas où le Tribunal ayant prononcé le divorce aurait déjà statué sur la pension, — lorsque par exemple, la demande postérieure tend soit à obtenir une modification de la première sentence, telle que la suppression ou l'augmentation de la pension, soit à la réclamer de nouveau lorsque les premiers juges ont repoussé la demande — nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de retourner plaider devant le même Tribunal. Nous nous trouvons en effet en matière de pension alimentaire, dans laquelle il n'y a jamais chose définitivement jugée (V. rapport du conseiller Manau, S. 88. 1. 433) et dans laquelle également on ne peut jamais opposer l'autorité d'un jugement antérieur. Rappelons en effet qu'en basant sur un principe d'indemnité la pension de l'article 301 on ne lui enlève nullement le caractère alimentaire qu'elle tire de la loi. Ainsi, grâce à cette distinction entre la cause et l'objet de l'obligation de l'époux coupable, qui sont l'une une indemnité, l'autre une pension alimentaire, l'époux innocent peut profiter ainsi à la fois d'un caractère alimentaire de la pension et des conséquences avantageuses que l'on a tirées du principe d'indemnité.

CHAPITRE VI

Quotité de la pension. — Cumul de l'article 1382. — Effets des conventions particulières

Pour fixer le montant de la pension il est nécessaire de tenir compte de deux facteurs : l'importance du préjudice souffert par l'époux innocent et l'étendue des besoins de ce dernier. L'appréciation souveraine appartient au juge du fait, soit qu'il statue par le jugement de divorce, soit qu'il statue par un jugement postérieur. Ce point ne souffre aucune difficulté ; mais il paraît opportun de rappeler la règle que nous avons indiquée au chapitre IV, et qui est généralement admise : c'est qu'il ne faut pas envisager le deuxième facteur en s'arrêtant au sens strict de l'expression « assurer la subsistance » qui figure au début de l'article 301. Il faut surtout, avons-nous dit, chercher à assurer à l'époux innocent non pas le pain quotidien, mais une situation en rapport avec son état et sa condition, de sorte qu'il ne déchoie pas trop de la position que le mariage lui avait assurée (V. Lyon, 2 décembre 1886 ; Amiens, 15 décembre 1886 ; Agen, 13 mai 1889 ; Cass , 27 janvier 1890, S. 90. 1. 216, D. 90. 1. 447). Cette appréciation est d'ailleurs entièrement de fait et échappe par conséquent

à tout contrôle de la Cour de cassation (Cass., 27 janvier 1890 précité ; Cass., 20 juillet 1910, *Gaz. Pal.*, 10. 2. 288 ; *Pand.*, 1912. 1. 308).

Le principe de la libre appréciation du juge doit cependant subir une restriction : c'est le maximum, fixé au tiers des revenus de l'époux coupable, que l'article 301 interdit de dépasser. Nous avons donné au chapitre III les raisons de cette disposition : il ne faut pas que la liberté des anciens conjoints soit trop gravement entravée par la dette alimentaire et que, dans le cas d'un nouveau mariage, par exemple, l'époux débiteur se trouve dans l'impossibilité d'élever sa nouvelle famille.

Pourquoi le législateur a-t-il fixé ce maximum au tiers, plutôt qu'à la moitié ou au quart ? On peut penser qu'il a cherché à accorder à l'époux innocent une pension aussi élevée que possible, tout en évitant de placer ce dernier sur le même pied que pendant le mariage, comme il le serait, par exemple, si la contribution pouvait aller jusqu'à la moitié des revenus de l'autre époux. La limitation au tiers des revenus de l'époux débiteur avait d'ailleurs été instituée par la loi de 1792, dont les auteurs s'étaient certainement inspirés des divers textes romains ou germaniques que nous avons vus au chapitre II.

Cette restriction de l'article 301 nécessite de la part du Tribunal, pour la fixation du montant de la pension, une appréciation des revenus de l'époux débiteur. On doit convenir sans hésitation que le sens du mot « revenus » doit être compris de la façon la plus large, et qu'il ne doit pas s'appliquer seulement aux produits de la

fructification des capitaux, mais aussi aux profits que peuvent assurer au débiteur l'exercice d'un travail, d'un commerce, ou d'une profession quelconque. Par contre il est bien évident que le Tribunal, dans son appréciation, ne doit considérer que les revenus réels, à l'exclusion des revenus espérés comme de ceux qui auraient pu résulter d'une meilleure administration ou d'un meilleur placement. Mais il doit tenir compte de toutes les ressources personnelles du débiteur, même de celles que la convention ou la loi déclareraient incessibles ou insaisissables. Il a même été soutenu que, dans certains cas particuliers, le Tribunal pourrait prendre en considération la possession, par l'époux débiteur, d'un capital même improductif de revenus (1).

Ayant ainsi estimé quelles étaient les ressources approximatives de l'époux débiteur, le Tribunal n'aura plus qu'à déterminer le montant de la pension en demeurant dans les limites imposées par l'article 301. Il est cependant un cas où l'on doit reconnaître au juge la possibilité de dépasser le maximum fixé par la loi. C'est lorsque les enfants étant confiés à l'époux innocent le Tribunal accorde à ce dernier une pension globale tant pour son entretien que pour celui des mineurs. Il ne peut y avoir, dans cette circonstance, violation de l'article 301 puisque la pension trouve alors sa cause

1. Voir à ce sujet : Bruxelles, 17 juillet 1852. *Pasier.*, 53. 2. 118 ; Carpentier, I, 368 ; Poulle, p. 255 ; et Coulon, V, 247 lequel prétend qu'il ne faut pas s'arrêter à ce qu'encaisse le débiteur, mais au capital qu'il possède et au revenu normal que doit produire semblable capital.

non seulement dans les dispositions de cet article mais encore dans l'article 203 qui justifie l'allocation de la partie de la pension dépassant le tiers des revenus de l'époux débiteur. L'obligation de l'entretien des enfants incombe en effet aux deux époux, même en dehors du mariage, puisqu'elle a sa source non dans le mariage lui-même, mais dans le fait de la procréation.

Mais, en l'absence d'enfants issus du mariage, le maximum fixé par la loi ne peut être dépassé. Les termes de l'article 301 sont formels à ce sujet, et il ne peut y avoir de discussion possible sur ce point. Notons cependant que le contraire a été plaidé et que la Cour de cassation a été appelée à statuer, dans un arrêt du 30 janvier 1828 (R. 2739) qui décide souverainement que le tiers ne saurait être dépassé, alors même que ce tiers serait insuffisant pour subvenir aux besoins de l'époux innocent. D'autre part, Laurent (III, 309) n'a pas hésité à soutenir cette théorie audacieuse (1) que le taux de la pension peut être fixé à une somme supérieure au tiers des revenus de l'époux coupable, dans la mesure où la subsistance de l'époux innocent viendrait à l'exiger. Laurent cherche à justifier son opinion en expliquant que l'idée de la loi est, *qu'une fois la subsistance de l'époux innocent assurée*, la pension ne doit pas excéder le tiers des revenus de l'autre époux. Si donc ce tiers était insuffisant pour subvenir aux besoins de l'époux innocent, le Tribunal pourrait légitimement dépasser cette quotité. Tous les auteurs se sont élevés contre une telle

1. Cf. également Frémont, 259.

interprétation, que l'esprit paradoxal de Laurent pouvait seul sérieusement chercher à soutenir.

Si l'on doit critiquer la théorie par laquelle Laurent imaginait l'existence d'une condition sous-entendue dans la loi dans le but de faire échec à une disposition formelle de cette dernière, il faut reconnaître par contre que ses intentions étaient louables, et qu'il cherchait surtout à venir en aide à l'époux malheureux pour le cas où celui-ci a subi un préjudice tel que, sa subsistance étant assurée, il paraît avoir droit néanmoins à une indemnité supplémentaire. Pourtant il y avait un moyen d'arriver au résultat cherché, mais ce moyen, Laurent, en sa qualité d'ardent partisan de la survivance de l'obligation alimentaire, ne pouvait l'envisager un seul instant. C'est celui que la jurisprudence a trouvé, et qu'elle applique couramment à l'heure actuelle : le cumul de l'article 301 et de l'article 1382.

Quelque légitimes que puissent être en effet les motifs ayant inspiré le législateur en limitant le montant de la pension au tiers des revenus de l'époux coupable, il n'en est pas moins vrai que, dans bien des cas, les restrictions imposées à la libre décision des Tribunaux peuvent dépasser le but proposé et aboutir à une véritable injustice, du fait que la réparation n'est plus en rapport avec le préjudice causé par les agissements de l'époux coupable.

Doit-on dans ce cas faire application exclusive de l'article 301, ou bien au contraire peut-on chercher à compléter les dispositions par l'application conjointe d'autres articles du Code? Certains soutiendront que le

mariage est une institution particulière, soumise à des règles qui lui sont propres, et qui ne saurait, même incidemment, justifier l'application des dispositions édictées pour les contrats ordinaires. D'autres estimeront au contraire qu'en toute matière le droit est dominé par des principes supérieurs, « tutélaires de l'ordre public et des bonnes mœurs », auxquels le juge a le devoir de recourir si la loi positive lui paraît insuffisante (1). Or l'un de ces principes n'est-il pas tout entier contenu dans l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

Voici donc le problème posé : le juge peut-il compléter ou même remplacer l'article 301 par l'article 1382 s'il le juge équitable, lorsque les agissements de l'un des époux ont gravement préjudicié à l'autre, et qu'on ne peut accorder à ce dernier, avec l'article 301, soit aucune réparation — parce qu'il n'est pas dans le besoin — soit qu'une réparation insuffisante, à cause de la limitation de la pension au tiers des revenus du coupable.

Depuis déjà longtemps la jurisprudence, suivie par quelques auteurs, avait admis le droit à une indemnité pécuniaire en cas d'adultère dûment établi (Voir notamment Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, 6^e éd., t. IV, n^o 1619; Demolombe, *Contrats*, VIII, 515; Toulouse, 29 juin 1864, D. 64. 2. 174; Rennes,

1. Cf. développement de M. Labbé dans sa note sous Cass., 3 janvier 1893, S. 93. 1. 225.

22 février 1869, D. 73. 1. 209; Grenoble, 1^{er} juin 1870, D. 72. 2. 163; Req., 1^{er} déc. 1873, D. 74. 1. 345; Aix, 7 juin 1882, J. G. Dalloz, V^o adultère, 94).

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 7 juin 1893 (D. 1902. 2. 109) avait également admis cette thèse que la constatation d'une faute d'une part, d'un préjudice d'autre part, reliés par un rapport de cause à effet, suffisait à justifier l'allocation de dommages-intérêts à l'époux innocent. Il est à remarquer que cette dernière décision, bien que prononcée contre le complice de l'époux coupable, laissait entrevoir, par les termes généraux dans lesquels étaient rédigés ses considérants, l'extension prochaine qu'allait prendre cette idée à l'égard des rapports entre les époux eux-mêmes. En effet, postérieurement à cette date, on voit peu à peu s'affirmer dans la jurisprudence l'idée de compléter l'article 301 avec les dispositions de l'article 1382. Nous pouvons citer notamment : Bayeux, 4 août 1905, D. 08. 2. 300; Bordeaux, Tribunal 3 janvier 1912, *Revue trim. droit civil*, 1912, p. 494; Seine, 4^e Ch., 18 décembre 1913, *Le Journal*, 19 déc. 1913; Montpellier, 10 nov. 1897, D. 99. 2. 16; Toulouse, 12 mai 1903, D. 04. 2. 186; Caen, 20 fév. 1908, D. 08. 2. 298.

Cette jurisprudence, qui a été consacrée par la Cour suprême (Civ. 20 fév. 1912, S. 12. 1. 569, Req. 2 juillet 1913, *Gaz. Trib.*, 25 juillet 1913) et approuvée par la plupart des auteurs modernes (Planiol; Labbé, v. Sirey, 1893. 1. 225; De Loynes, v. Dalloz, 1908. 2. 297), ne nous paraît pas pouvoir prêter à critique; on soutiendrait vainement que l'article 1382, lequel est d'une applica-

tion générale, est déjà contenu dans les articles 299 et 301 appelés à régler exclusivement, en matière de divorce, la manière dont doit être réparé le préjudice causé à l'époux innocent, et que l'amalgame est à ce point complet qu'on ne peut plus séparer les deux articles pour en faire la base d'une double indemnité. En effet la pension de l'article 301 doit être, nous l'avons vu, considérée comme une indemnité; mais cette indemnité n'est que la réparation du préjudice causé par la rupture anticipée du lien conjugal et des effets du mariage. C'est ce seul préjudice qui, dans la majorité des cas, donnera lieu à réparation et qui constituera la cause juridique de la pension. Mais il est normal de supposer que l'un des époux peut avoir à souffrir d'une façon plus positive des fautes de son conjoint qui l'ont amené à demander le divorce; or ces fautes, comme le préjudice qui peut en résulter, n'ont certainement pas été prévues par le législateur au moment de la rédaction de l'article 301; et c'est pourquoi il n'est pas douteux qu'on doive leur appliquer, lorsqu'elles se manifestent, les dispositions plus générales de l'article 1382.

Cependant, pour éviter que l'application de cette théorie n'entraîne dans la pratique à des conséquences exagérées, il est nécessaire, à notre avis, d'y apporter des tempéraments par l'adoption des règles ci-après :

1° Il doit rester bien entendu que le préjudice à réparer doit dépasser celui résultant de la simple rupture du lien conjugal (1). Ce peut-être néanmoins un dommage

1. C'est dans ce sens qu'était motivé l'arrêt de Caen du 28 février 1908 précité, réformant le jugement du Tribunal de Bayeux, égale-

moral entachant d'une façon particulière l'honneur de l'époux demandeur ; ce pourra être aussi un dommage matériel résultant par exemple de dépenses exceptionnelles (frais de contrat, frais de liquidation) (1).

2° Ce préjudice doit avoir pour cause directe l'un des faits retenus par le Tribunal comme constituant une cause de divorce. Les dommages-intérêts prononcés par le juge du divorce ne sauraient en effet s'appliquer à des faits étrangers à ceux qui ont motivé la demande, ou qui ne s'y rattacheraient que par voie de connexité ou de conséquence, par exemple la mauvaise administration du mari (2).

En résumé l'article 301 doit jouer seul, d'après nous, lorsque l'époux coupable n'a fait que manquer aux devoirs du mariage. Mais lorsqu'à ces faits viennent s'ajouter des fautes quasi-délictuelles, et que le préjudice causé à l'époux innocent ne peut être réparé par les

ment précité, « parce que les faits invoqués contre la femme, si reprehensibles qu'ils peuvent être, n'ont pas eu la portée exceptionnelle qu'on entend leur prêter ; qu'il n'y a pas eu adultère constaté et que le préjudice causé au mari n'est pas plus considérable que celui qui en résulte pour tout époux malheureux en ces sortes d'affaires ». Cet arrêt décidait en conséquence qu'il n'y avait pas lieu à allocation de sommes d'argent, mais mettait à la charge de la femme les frais d'instance, de liquidation et d'inventaire.

1. Cf. Toulouse, 12 mai 1903 précité (indemnité au mari à raison des cadeaux de noces et des dépenses). Poitiers, 22 janvier 1912 et Requêtes, 2 juillet 1913 (préjudice causé par les allégations mensongères du mari qui ont atteint l'épouse dans sa dignité de femme et de mère). Seine, 18 décembre 1913 (pension de 1.200 fr. et dommages-intérêts fixés à 10.000 fr. à raison des agissements dolosifs du mari contre l'honneur de sa femme).

2. En ce sens, Seine, 1^{re} Chambre, 17 décembre 1913, rapporté dans *Le Journal* du 18 décembre 1913.

dispositions de l'article 301, il y aura lieu alors d'appliquer l'article 1382.

Il est encore un autre moyen d'éviter l'application des dispositions impératives de l'article 301 ; mais il faut pour cela que les parties soient d'accord entre elles. C'est la convention particulière qui peut intervenir au sujet de la pension. Les dispositions de l'article 301 étant en effet d'ordre essentiellement privé, rien n'empêche les époux de régler entre eux, en dehors de toute intervention judiciaire, les conditions de la pension à laquelle l'un d'eux pourrait prétendre. Du moment que ces conventions ne contiennent rien de contraire à l'ordre public elles doivent être considérées comme valables, et comme formant la loi des parties pour régir leur situation respective (1).

Les parties peuvent ainsi modifier à leur convenance les règles de l'article 301, notamment quant à la quotité de la pension (Req., 30 juillet 1889, D. 1890. 1. 428 ; Paris, 4 mai 1888, D. 1890. 1. 428). Elles peuvent également, après le jugement, transiger sur la pension et lui substituer par exemple soit le paiement d'un capital (Paris, 15 mai 1807) soit le service d'une rente viagère fixe et assurée (Req., 30 juillet 1889 déjà cité). L'époux qui en bénéficiait peut même y renoncer (Metz, 13 déc.

1. Doit être considérée comme contraire à l'ordre public une convention par laquelle deux époux organisent une comédie d'adultère et en règlent les effets. Si la pension apparaît alors comme fournie en retour de la participation de l'un des époux à la fraude, cet époux ne peut être admis à se prévaloir de la convention intervenue. Tribunal Boulogne-sur-Mer, 1^{er} août 1907, *Gaz. Trib.* 13 septembre 1907.

1822, S. 7. 2. 136 ; Cass., 28 juillet 1903, D. 04. 1. 37, rapport du Conseiller Denis et Sirey, 05. 1. 9, (note de M. Naquet).

A ce sujet un jugement du Tribunal de la Seine du 4 mars 1914, 6^e Chambre (journal *Le Matin*, 5 mars 1914) expose parfaitement les principes applicables en cette matière. L'épouse divorcée de M. le sénateur G..., ayant renoncé à toute pension par acte s. s. p., prétendait revenir sur sa renonciation en plaidant que la dette alimentaire avait son principe dans le droit naturel, qu'elle était essentiellement d'ordre public et ne pouvait être l'objet d'aucune renonciation de la part de celui à qui elle appartenait. Le Tribunal repoussa sa prétention par les attendus suivants : « Que si l'ordre public exige que des personnes unies par des liens de parenté ou de mariage ne laissent pas leurs parents ou leur conjoint sans moyen d'existence et leur impose une assistance secourable, il n'a pas de raison d'intervenir entre deux personnes que la dissolution du lien conjugal a fait étrangères l'une à l'autre ; que la rédaction de la loi est démonstrative à cet égard ; que tandis que l'article 212 crée dans ses termes une dette alimentaire entre époux, l'article 301 au contraire dispose que le Tribunal *pourra* accorder une pension alimentaire pour assurer la subsistance de l'époux qui aura obtenu le divorce ; que c'est une faculté pour les juges qui ne se trouvent pas en présence d'un droit établi par la loi, etc., etc.

Les conventions de cette nature sont donc valables et pour y avoir égard, il suffit qu'elles soient prouvées conformément au droit commun (écrit, ou même pré-

somptions de fait s'il y a déjà commencement de preuve par écrit). Cf. Req., 2 juin 1904, D. 1905. 1. 161 (1).

1. L'engagement que consacrent de telles conventions constitue un acte à titre onéreux et non une libéralité, à raison de l'obligation pour l'époux coupable d'indemniser son conjoint du préjudice résultant pour ce dernier de la rupture du lien conjugal. Bordeaux, 16 juin 1896, D. 97. 2. 314. Req. 15 décembre 1909, D. 1911. 2.. 25, note.

CHAPITRE VII

Modifications du taux de la pension postérieures au jugement de divorce. — Demandes de révocation, de diminution ou d'augmentation.

Le divorce ayant été prononcé et une pension étant accordée à l'époux innocent, celle-ci va-t-elle durer d'une façon immuable jusqu'au moment où surviendra l'une des causes d'extinction qui doivent nécessairement y mettre fin ? Une réponse négative s'impose, car il s'agit de pension alimentaire, matière en laquelle il n'y a jamais de chose définitivement jugée. Il est donc possible que, même après le jugement de divorce, il se produise des incidents au sujet de modifications à apporter au service de la pension, incidents appelés à naître dès que les ressources respectives des époux viendront à subir des fluctuations et qu'ainsi l'un des facteurs d'après lesquels la pension était calculée ne se trouvera plus en harmonie avec le taux de celle-ci. On peut donc envisager de la part du débiteur soit une instance en suppression, soit une demande de diminution de pension, et de la part du créancier, une demande d'augmentation. Il convient de passer en revue ces différents cas.

Le droit, pour le débiteur, de demander la révocation de la pension résulte expressément du paragraphe final de l'article 301 : « cette pension sera révocable lorsqu'elle cessera d'être nécessaire ». Cette disposition, comme nous l'avons vu plus haut, a été ajoutée au moment de la rédaction définitive du Code civil, en remplacement des dispositions antérieures aux termes desquelles le service de la pension ne devait cesser qu'en cas de nouveau mariage.

Ce droit ne peut donc prêter à aucune contestation et il nous suffira par conséquent de rechercher quels sont les cas dans lesquels il pourra être exercé.

A s'en tenir au texte même de l'article 301, il semble que l'idée du législateur ait été d'arrêter le service de la pension lorsque le créancier se trouve en mesure d'assurer par lui-même sa subsistance. C'est aussi la thèse soutenue par les auteurs qui prétendent retrouver dans les dispositions de l'article 301 le principe de la survivance de l'obligation alimentaire née du mariage. Cette obligation, disent-ils, imposant à l'un des époux de venir en aide à son ancien conjoint, ce dernier doit être secouru aussi longtemps qu'il en aura besoin ; mais, le besoin cessant, l'époux débiteur se trouve entièrement délié.

Si l'on adopte au contraire les principes qui tendent à attribuer à la pension un caractère d'indemnité, on doit permettre aux Tribunaux de donner à la question une solution beaucoup moins étroite et plus appropriée à la véritable cause de la pension. La conclusion à laquelle arrivent les partisans de ce dernier système est

la conséquence logique de la solution qu'ils ont adoptée lorsqu'ils ont arrêté le principe du droit à la pension. Puisque, disent-ils, la pension peut être originellement allouée même lorsque l'époux innocent est en mesure de subsister lui-même, il en résulte qu'elle doit continuer lorsque le créancier, d'abord indigent, est ensuite parvenu à meilleure fortune. La révocation ne pourra intervenir que dans le cas seulement où les revenus du créancier s'étant tellement accrus par rapport à ceux du débiteur, il serait choquant de voir ce dernier obligé de continuer à assurer le service de la pension.

Quant à nous, nous pencherions plutôt vers ce dernier système, avec l'opinion qu'il convient de laisser au Tribunal la plus large faculté d'appréciation et qu'il est nécessaire de rechercher surtout quelle a été l'intention des premiers juges.

Par exemple si, sans avoir fait l'objet d'attendus spéciaux, une pension a été accordée par le jugement de divorce alors qu'il existait des enfants issus du mariage, elle devra être considérée comme n'étant que la contrepartie de la garde des enfants et elle cessera avec elle (Seine, 23 nov. 1911, *La Loi* 11 déc. 1911). De même, si le décès du débiteur a donné ouverture au profit de l'époux créancier d'un gain de survie annuel dont le chiffre est égal à la pension même, les héritiers du débiteur pourront être déchargés du service de la pension (Lyon, 4 juin 1892 ; D. 93. 2. 32 ; S. 93. 2. 60). La naissance du gain de survie constitue en effet « un avantage suffisant » qui résout en quelque sorte le

droit pour l'époux créancier d'invoquer l'article 301.

C'est également à l'appréciation du Tribunal que nous estimons qu'il convient de se rapporter dans le cas où l'époux bénéficiaire de la pension contracte un second mariage. La question du second mariage a donné naissance à trois systèmes qui, chacun, ont trouvé des défenseurs en doctrine comme en jurisprudence.

Le premier de ces systèmes (Cf. Seine, 10 mars 1888 ; S. 88. 2. 94) part de ce principe qu'en cas de second mariage contracté par la femme, le premier mari ne peut pas être tenu à un secours alimentaire dont l'obligation est alors passée de plein droit au second ; il soutient que ce second mariage doit être considéré comme un événement de force majeure qui ne pouvait être prévu par le jugement ; qu'en conséquence la force de la chose jugée n'est plus opposable (1). C'est la solution adoptée par les partisans de l'obligation alimentaire, qui tirent aussi argument de l'analogie avec l'article 206, lequel fait cesser de plein droit l'obligation alimentaire du gendre envers la belle-mère qui se remarie. Ils ajoutent également qu'au point de vue moral il paraît inadmissible qu'un second conjoint puisse vivre et s'entretenir aux dépens du premier.

Au contraire, les auteurs qui attribuent à la pension un caractère d'indemnité soutiennent que le second mariage de l'époux innocent n'a pas pour conséquence *nécessaire* de faire perdre à ce dernier le bénéfice de la

1. L'inventeur de cet argument semble avoir perdu de vue qu'il n'y a jamais chose définitivement jugée en matière de pension alimentaire.

pension que l'autre époux avait été condamné à lui servir. Ils ne manquent pas, à l'appui de leur thèse, de tirer argument du rejet, lors de la rédaction définitive de l'article 301, de la disposition additionnelle suggérée par Tribunat et tendant à la révocation de plein droit de la pension en cas de nouveau mariage. En outre, leur point de vue que la pension constitue une indemnité leur permet de conclure que celle-ci est acquise une fois pour toutes, et que le débiteur n'est pas fondé à se préoccuper du genre de vie que mène son créancier, du moment que la dette ne se trouve pas aggravée de ce chef.

Il nous paraît préférable d'adopter une solution intermédiaire, se rapprochant toutefois du second système. Pour point de départ de notre raisonnement prenons également l'incident plus haut rapporté à propos de la rédaction définitive de l'article 301 ; mais nous allons en tirer des conclusions toutes différentes. N'est-il pas permis de croire en effet, qu'en rejetant l'addition proposée par le Tribunat et en lui substituant les termes « cette pension pourra être révoquée lorsqu'elle cessera d'être nécessaire », les rédacteurs n'ont pas eu la pensée de repousser l'idée de révocation en cas de second mariage ? N'y a-t-il pas lieu de penser qu'au contraire ils ont entendu admettre la révocation dans le plus grand nombre de circonstances possible, au lieu de la prévoir exclusivement pour un cas déterminé, mais en tempérant ces dispositions par la nécessité d'une appréciation, ce qui suppose l'intervention inévitable du juge ? C'est pourquoi, sans aller aussi loin que les par-

tisans du second système, et refusant de pousser à l'extrême les conséquences que ceux-ci prétendent tirer de la théorie de l'indemnité, nous estimons que l'idée du législateur dans l'article 301 a été de fixer à la pension des règles particulières ; nous sommes donc amenés à conclure qu'il faut laisser aux Tribunaux une souveraine liberté d'appréciation pour juger, selon les circonstances, s'il y a lieu de révoquer ou de maintenir la pension dont bénéficiait l'époux innocent en exécution d'une décision antérieure (Cf. Huc, II, 420 ; Vraye et Godde, II, 699 ; Carpentier, I, 374 ; Perpignan, 8 janv. 1895. D. 95. 2. 333).

Ainsi que nous venons de le voir, les demandes de révocation de la part du débiteur supposent une amélioration survenue dans la situation du créancier. Ajoutons que si aucune modification n'est intervenue, la durée du temps écoulé depuis le divorce paraît insuffisante pour servir de motif à une demande de ce genre. Le contraire a été plaidé cependant jusque devant la Cour suprême. Celle-ci a jugé que c'était à bon droit que les juges du fait avaient refusé de prononcer, sur la demande du mari, la suppression de la pension, lorsque, attribuant à celle-ci le caractère d'une indemnité en réparation du préjudice causé par la rupture de la vie commune et aussi pour ne pas trop déchoir de la situation que le mariage lui avait assurée, ils estimaient que le temps écoulé n'avait pas remédié au mal éprouvé par la femme (Cass., 20 juillet 1910 ; *Gaz. Pal.*, 10. 2. 288 ; S. et *Pand*, 12. 1. 308).

Sans parler des demandes en réduction, que nous ver-

rons plus loin, il est beaucoup plus rare de trouver des demandes de révocation basées sur des modifications dans l'état du débiteur. Tant que ce dernier possède quelque chose, en effet, on peut lui en prendre le tiers; aussi faudrait-il lui supposer une insolvabilité absolue, et dans ce cas, encore, il est à présumer que le débiteur se gardera de faire les frais d'une demande en justice, et se contentera de ne plus payer, son ex-conjoint devant se trouver nécessairement obligé de supporter cet état de choses. Il est à noter cependant que, même dans ce cas, la demande en révocation pourrait avoir un intérêt : imaginons par exemple qu'au bout d'un certain temps un événement heureux, un héritage imprévu, rétablissent l'époux débiteur dans une situation meilleure; le créancier sera en droit alors de lui réclamer tous les termes échus et non payés. S'il a pris soin au contraire de demander la révocation, et si la pension a été supprimée, il faudra, en cas de retour à meilleure fortune, que l'époux créancier demande le rétablissement de la pension, sans pouvoir réclamer l'arriéré.

C'est à raison de cet intérêt que l'on doit admettre sans contestation les créanciers de l'époux coupable à agir à sa place, en vertu de l'article 1166, pour demander la révocation de la pension lorsqu'il se trouve hors d'état de la servir.

Mais que se passera-t-il si l'époux débiteur vient à tomber en état de faillite ? Le service de la pension vait-il se trouver arrêté de ce fait ? Les Tribunaux ne l'ont pas admis et ont proclamé que la pension était une créance susceptible d'exécution sur les biens du failli,

mais soumise, au même titre que les autres créances, à la loi du dividende (Cf. Cass., 21 oct. 1902, D. 02. 1. 541; *Gaz. Pal.*, 1902. 2. 426). Dans ce cas quels pourraient être les moyens les plus pratiques d'assurer l'exécution de cette dette, constituée par des prestations successives, sans nuire aux droits des autres créanciers? Parmi ceux les plus fréquemment employés dans des circonstances analogues par les Tribunaux, citons : le calcul, d'après les tables d'assurances, de la valeur en capital de la pension en tenant compte de l'âge du créancier, et l'attribution d'un dividende proportionnel à cette valeur ; un autre système consiste également à prescrire que le dividende servira à l'achat d'un titre de rente immatriculé pour l'usufruit au nom de l'époux bénéficiaire, et dont la nue-propriété appartiendra aux autres créanciers, représentés par le syndic.

Contrairement à l'article 209 (1) qui prévoit l'éventualité d'une demande en décharge ou en réduction, l'article 301 n'envisage expressément que la révocation. Cette omission ne doit pas avoir pour effet d'écarter la possibilité pour le débiteur de formuler une demande en réduction, demande qui constitue, en somme, une première étape sur la voie de la révocation ; d'ailleurs la réduction de la pension ne peut-elle pas être considérée en l'espèce comme la révocation partielle d'une portion de la dette. Cette opinion est unanimement admise (Voir

(1) « Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée ».

notamment : Metz, 10 sept. 1817, S. chr. ; Douai, 29 juin 1885, S. 86. 2. 177, D. 86. 2. 206 ; Alger, 2 février 1886, S. 86. 2. 177 ; Vraye et Gode, II, 702 ; Carpentier, I. 370 ; Coulon, V. 247 ; Poulle, 256 ; Baudry-Lacantinerie, III, 187 ; Laurent, III, 310).

Comme pour les demandes en révocation, il est loisible au débiteur d'invoquer deux ordres de faits pour obtenir la réduction du taux de la pension mise à sa charge. D'une part, il peut baser son instance sur une amélioration de la situation de son ex-époux, provenant soit de l'accroissement des ressources, soit de la diminution des charges de ce dernier. Il peut invoquer, d'autre part, l'accroissement de ses propres charges, par exemple un second mariage (1) (Cf. Toulouse, 22 nov. 1907, *La Loi*, 30 déc. 1907) ; il peut aussi justifier sa demande en prouvant que ses ressources ont diminué et que, par suite, la pension se trouve dépasser le tiers de ses revenus. S'appuyant dans ce cas sur une disposition formelle de la loi il lui suffira de prouver que la réduction de ses revenus provient de causes postérieures au premier jugement et exemptes de toute fraude : par exemple, pour un fonctionnaire, son admission à la retraite ; pour un propriétaire, la dévastation de ses propriétés au cours d'opérations de guerre.

Le créancier peut-il, de son côté, demander que le taux de la pension soit augmenté ? La question est plus délicate, parce qu'il n'y a, en la circonstance, aucun

1. Cette solution ne s'accorde pas avec l'idée que la pension constitue une indemnité ; mais elle semble équitable, car les premiers juges, nous l'avons vu plus haut, doivent tenir compte de la situation du débiteur dans la fixation du taux de la pension.

texte à invoquer, pas plus dans l'article 301 que dans l'article 209. C'est pourquoi nous voyons naître à ce sujet les opinions les plus diverses, chaque auteur reprenant, pour soutenir son système, les arguments déjà produits à propos de la recevabilité des demandes postérieures au jugement de divorce, que nous avons étudiées dans l'un des chapitres précédents. Tandis que ceux qui voient dans la pension une survivance de l'obligation alimentaire admettent comme légitime une demande d'augmentation de pension, au contraire les partisans du système indemnitaire refusent toute action dans ce sens à l'époux créancier, en se basant sur le principe qu'une indemnité doit être calculée une fois pour toutes en tenant compte du préjudice réellement causé et sans s'arrêter aux changements pouvant intervenir dans la fortune respective des parties. Tel est l'avis de Coulon, par exemple, qui déclare admettre la réduction parce qu'elle est implicitement prévue par l'article 301, mais non l'augmentation de la pension, aussi bien en cas d'accroissement des besoins du créancier qu'en cas d'extension des ressources du débiteur. Il appuie son raisonnement sur le fait que c'est au moment où le divorce est prononcé qu'on doit se placer pour apprécier le préjudice subi, et que le débiteur ne peut être responsable si le créancier a perdu sa fortune par négligence ou impéritie ; en outre, les époux étant devenus étrangers l'un à l'autre, il estime que toute modification dans l'état de la fortune de l'un ne saurait avoir de conséquence à l'égard de l'autre (1).

1. Cf. Paris, 10 février 1816, *Pand. chr.*, 1. 2. 74.

D'autres, d'une logique moins rigoureuse, admettent que la pension puisse être augmentée dans les deux cas, si les faits motivant cette augmentation ont une cause antérieure à la rupture du lien conjugal ou tout au moins contemporaine du divorce.

Certains, enfin, tels que Vraye et Gode, refusent d'admettre la possibilité d'une augmentation de la pension basée sur la diminution des ressources du créancier ; mais ils trouvent au contraire la demande d'augmentation légitime, lorsqu'elle s'appuie sur l'accroissement des ressources du débiteur. M. de Loynes (1) partage également cet avis, mais en ajoutant une condition : il faut, d'après lui, que la pension ait été déjà insuffisante dès l'origine, et que les magistrats se soient trouvés arrêtés par la limitation du tiers. « En effet, dit-il, le droit de l'époux innocent existait alors au jour du jugement de divorce ; il est donc juste que le Tribunal puisse compléter plus tard l'œuvre qu'il n'a pu accomplir qu'en partie ».

Nous estimons, quant à nous, avec la jurisprudence, que le juge, saisi d'une demande d'augmentation, ne doit pas la rejeter d'office pour l'un des motifs ci-dessus. Il nous paraît juste que cette demande soit déclarée recevable, et que le Tribunal, pour en apprécier le bien-fondé, se place au moment où le divorce a été prononcé. Il est alors évident que l'augmentation devra être accordée lorsque la réparation intégrale du préjudice causé s'est trouvée arrêtée par la limitation du tiers. Mais si, d'autre part, la pension a été fixée à un taux minime

1. Note D. 1908. 2. 298.

parce que l'époux innocent possédait déjà des ressources qui, ajoutées à cette pension, devaient lui permettre d'assurer sa subsistance, il paraît également hors de doute, dans ce cas, que la pension pourra être augmentée lorsque ces ressources viendront à diminuer ou à disparaître sans qu'il y ait faute de sa part. Dans ce cas, en effet, un des principaux éléments d'appréciation des premiers juges se trouve modifié et il doit en résulter par voie de conséquence une modification du taux de la pension.

Nous admettons également que la pension doive être augmentée lorsque vient à se révéler un nouveau préjudice qui n'avait pu être prévu par les premiers juges. En émettant cette opinion, nous resterons en parfaite harmonie avec les conclusions de notre chapitre V, dans lequel nous avons admis la recevabilité d'une demande de pension postérieure au jugement de divorce, parce qu'une telle demande constituait l'exercice d'un droit déjà né mais non encore reconnu. A plus forte raison devons-nous donc conclure à la recevabilité de la demande d'augmentation, qui constitue l'exercice d'un droit déjà reconnu mais insuffisamment satisfait.

Doit-on appliquer à la pension née de conventions particulières les mêmes règles qu'à la pension allouée par décision judiciaire ? Autrement dit, pourra-t-elle subir les mêmes modifications, selon les fluctuations qui viendront à se produire dans la position de fortune respective des parties en cause ? La question s'est trouvée fréquemment posée devant les Tribunaux. Pour la solutionner, ceux-ci ont établi une distinction selon l'in-

tention présumée des contractants. Ces derniers ont-ils voulu simplement régler la quotité de la pension pour éviter l'intervention du juge ? Dans ce cas les règles de l'article 301 demeurent applicables et la pension pourra être révoquée, diminuée, augmentée dans les mêmes conditions que si la pension résultait d'une décision judiciaire (1) (Bordeaux, 26 fév. 1908, *Rec. Bordeaux*, 1908. 1. 122 ; Cass., 2 juin 1904, D. 1905. 1. 161 ; Metz, 10 sept. 1817, S. et P. chr. ; Bordeaux, 11 mars 1892, S. 92. 2. 276 ; Paris, 16 mai 1893, S. 93. 2. 224 ; Lyon, 4 juin 1892, S. 93. 2. 60). Si au contraire les époux ont entendu s'affranchir complètement des dispositions de l'article 301 et faire un acte transactionnel ou définitif, cet acte ne pourra plus être modifié. Cf. Angers, 12 juillet 1898, *La Loi* 21 juillet 1898 — pour une pension constituée à forfait lors de la liquidation « pour tenir compte de tout ce que le mari pouvait devoir ». — Cf. également Cass. 30 juillet 1889, S. 92. 1. 391 ; D. 90. 1. 428 — pour une rente fixe et viagère substituée transactionnellement à la pension allouée par le jugement de séparation).

Il ne paraît pas opportun de pousser plus loin l'examen des questions soulevées par ces conventions particulières à propos desquelles il est difficile de poser des règles d'ordre général, chacune constituant ordinairement un cas d'espèce particulier.

1. La pension devra être continuée par les héritiers du débiteur ; elle devra être également maintenue après la conversion au cas où elle aurait été établie au cours de la séparation de corps.

CHAPITRE VIII

Point de départ de la pension. — Ses causes d'extinction. — Transmission de la charge aux héritiers

Il n'est pas douteux que le Tribunal ait, dans son jugement, la latitude la plus absolue pour fixer la date à partir de laquelle la pension doit prendre effet (Cf. Coulon, V, 226 ; Huc, II, 445). Il ne peut donc se présenter de difficulté que pour le cas où il ne l'aurait point fait, et où le jugement serait muet sur le point de départ de la pension. Le service de la pension partirait-il alors du jour de la demande ou du jour de la transcription, formalité qui donne au divorce son caractère définitif ?

Il a été soutenu (Vraye et Gode, II, 711) que la pension était due depuis le jour de la demande, et ce, par application de l'article 252, C. civ. qui fait remonter à cette époque les effets du divorce à l'égard des époux. Mais cet argument doit être abandonné, étant donné surtout l'interprétation que l'on donne aujourd'hui de l'article 252 en décidant qu'il n'est pas applicable à tous les effets du divorce, mais seulement à ceux d'entre eux qui ont trait au règlement de la communauté. Quoique, à cet égard, les termes de l'article 252 soient certainement

ambigus, la question ne se discute plus (V. Cass., 18 avril 1893, D. 94. 1. 67 et rapport de M. le conseiller Denis ; Planiol, t. III, 1158). Tous les autres effets du divorce ne se réalisent en effet qu'après la transcription ; c'est à ce moment que cesse l'incapacité de la femme et que cette dernière doit reprendre l'usage de son nom patronymique ; c'est à ce moment que cesse également le devoir de fidélité et que le droit successoral s'éteint entre les époux.

Doit-on décider alors que, par analogie, le point de départ de la pension se confond avec la date de la transcription (1) ? Ce n'est pas notre avis, car nous ne croyons pas qu'on puisse considérer la pension, facultative pour le juge, comme un effet du divorce au même titre que les autres événements qui en découlent forcément. Nous estimons plutôt que c'est du jour de l'ordonnance de non-conciliation que doit se placer le point de départ de la pension, parce que c'est cette ordonnance qui consacre officiellement la rupture de la vie commune que l'allocation d'une pension a justement pour but de réparer (2).

Quels sont à présent les événements qui mettront fin à la pension ? Il en est d'abord trois qu'il suffira d'énumérer, car ils ne peuvent prêter à aucune discussion ; ce

1. La loi de 1792 stipulait dans son article 7 que la pension viagère courrait du jour de la prononciation du divorce.

2. Coulon (V. 267) fait remarquer que l'exécution provisoire n'existant pas de plein droit en cette matière, il est nécessaire de la demander dans les conclusions, car, si le juge omettait de l'ordonner, on ne pourrait s'en prévaloir.

sont : La révocation, que nous avons étudiée au chapitre précédent ;

La renonciation du créancier ;

La réconciliation — extrêmement rare, mais prévue par le Code — suivie d'un nouveau mariage (1).

Enfin, la pension doit également prendre fin par la mort de l'époux créancier ; la question n'est pas douteuse et les divers auteurs sont d'accord pour l'affirmer, bien que partant de points de vue différents. Ceux qui voient dans la pension une survivance exceptionnelle de l'obligation alimentaire expliquent que la mort du créancier a rompu le dernier lien que le divorce avait laissé subsister, de même qu'elle aurait fait cesser l'obligation de secours et d'assistance résultant du mariage si celui-ci n'avait pas été dissous (Cf. Laurent, Goirand, Carpentier, Poulle) ; ceux qui estiment que la cause juridique de la pension doit être recherchée dans une idée d'indemnité concluent naturellement qu'il n'y a plus lieu d'indemniser quelqu'un qui n'existe plus. Tous sont donc d'accord pour reconnaître que la pension a un caractère purement personnel, qu'elle est constituée *intuitu personae* et ne peut, en conséquence, subsister qu'en faveur du bénéficiaire unique, sans que les héritiers de ce dernier puissent prétendre la voir continuer à leur profit (2).

1. En ce cas l'obligation d'assistance (art. 212) reprend son effet.

2. Il est bien évident que si les héritiers sont des enfants communs, ils peuvent réclamer des aliments à l'époux survivant ; mais ils puisent alors leur droit dans l'article 203 du C. civil.

Cependant on reconnaît en général aux héritiers le droit de réclamer les arrérages de la pension non payés et dus jusqu'au décès du créancier (Coulon, V, 157 ; Carpentier, I, 372). Cette solution est parfaitement juridique et s'appuie sur le principe, généralement admis en matière de pension alimentaire, que les arrérages sont des fruits civils qui s'acquièrent jour par jour aux termes de l'article 586 du Code civil. Etant donné le caractère particulier de la pension, il nous paraîtrait plus équitable de ne pas admettre les héritiers, en l'espèce des étrangers, à bénéficier des termes arriérés d'une dette née *intuitu personae*, à moins que ces héritiers ne justifient que, pendant la période où le débiteur s'est abstenu de payer, le créancier est demeuré à leur charge, et qu'ils ont dû en assurer la subsistance aux lieu et place de celui qui en avait légalement l'obligation.

Mais c'est avec le décès de l'époux débiteur que l'on retrouve les âpres discussions entre les juristes des deux camps adverses. Il est bien évident en effet que la question de la transmission de la dette aux héritiers se trouvera résolue affirmativement ou négativement, selon que la pension sera reconnue être une indemnité ou la survivance exceptionnelle de l'obligation alimentaire.

En vue de faciliter l'examen de la question, disons tout de suite qu'avec une rare continuité la jurisprudence s'est toujours prononcée pour le principe de la transmission de la dette aux héritiers. Les arrêts de principe abondent en cette matière, et c'est parmi eux que nous trouvons les dispositions principales faisant res-

sortir le caractère d'indemnité de la pension, qui est en effet la seule raison juridique permettant de favoriser l'époux innocent en laissant aux héritiers du débiteur la charge de la pension. C'est également pour assurer à l'époux innocent le bénéfice de ces dispositions que la jurisprudence a commencé à faire application de l'article 301 en matière de séparation de corps, procurant ainsi à cet époux, par la transmission de la dette aux héritiers du débiteur, un avantage dont il n'aurait pu bénéficier avec l'article 212 (1).

Parmi cette jurisprudence innombrable, nous citerons notamment :

Cass., 18 juillet 1809 ; S. 1809. 1. 402.

Amiens, 28 mai 1825 ; D. 1826. 2. 58.

Civ., 12 déc. 1848 ; D. 52. 5. 20 ; S. 56. 2. 386 note.

Dijon, 17 août 1860 ; S. 60. 2. 520.

Cass., 2 avril 1861 ; D. 61. 1. 97 ; S. 61. 1. 410.

Rouen, 30 juill. 1862 ; D. 64. 2. 232 ; S. 63. 2. 63.

Grenoble, 11 juill. 1863 ; D. 65. 2. 6 ; S. 64. 2. 14.

Seine, 9 sept. 1886 ; *Gaz. Pal.*, 15 oct. 86.

Lyon, 4 juin 1892 ; D. 93. 2. 32 ; S. 93. 2. 60 note.

Paris, 16 mai 1893 ; D. 93. 2. 393.

Req., 3 janv. 1893 ; D. 93. 1. 126.

Civ., 10 mars 1903 ; D. 04. 1. 503, note de M. Planiol.

Paris, 16 nov. 1903 ; Dijon, 18 nov. 1903 ; Nancy, 26 juin 1903, *Gaz. Palais*, 04. 1. 114 et *Gaz. des Trib.*, 04. 2. 99.

1. V. plus loin le chapitre spécialement consacré à l'étude de l'art. 301 appliqué à la séparation de corps.

Trois arguments principaux sont invoqués par la jurisprudence : 1^o La pension est une indemnité destinée à réparer le préjudice causé à l'époux innocent par la rupture anticipée du mariage ; 2^o Le droit de l'époux innocent à cette indemnité étant une fois reconnu, ce droit doit subsister jusqu'à l'arrivée des événements prévus par le Code (pension cessant d'être nécessaire, pension dépassant le tiers des revenus du débiteur) ; 3^o Le texte de l'article 301 porte que la pension est allouée « sur les biens » de l'autre époux ; cette rédaction permet de présumer l'intention du législateur d'accorder au créancier, en quelque sorte, un droit réel, plutôt qu'un droit personnel s'éteignant par la mort du débiteur.

Il est inutile de dire que ces décisions de la jurisprudence ont soulevé, principalement chez les auteurs partisans de la survivance de l'obligation alimentaire, les critiques les plus ardentes. C'est notamment dans la contestation de ces principes que Laurent a soutenu avec tant d'opiniâtreté les idées que nous avons exposées au chapitre III. Laurent a été suivi par Goirand (215), Carpentier (I, 372), Poulle (256) qui soutiennent comme lui qu'au regard du débiteur, comme au regard du créancier, la dette doit être considérée comme personnelle, et qu'elle doit s'éteindre avec la mort de l'un des époux, de la même façon qu'aurait cessé l'obligation de secours et d'assistance résultant du mariage, si le divorce n'était pas intervenu.

Ces arguments n'ont plus de portée lorsqu'on admet, comme nous l'avons fait, que l'article 301 consacre uni-

quement une idée d'indemnité et non pas une survivance exceptionnelle du devoir de secours. Cependant, même parmi les partisans de la « pension-indemnité », il en est qui repoussent le principe, admis par la jurisprudence, de la transmission de la dette aux héritiers. Par exemple, M. Curet (Code du divorce, n° 277), tout en reconnaissant que la pension alimentaire de l'article 301 constitue une créance d'indemnité, soutient cependant qu'elle doit s'éteindre au décès de l'époux débiteur, parce qu'à partir de ce moment le préjudice subi par l'époux innocent cesse d'exister, ou se confond tout au moins avec celui que lui aurait fatalement causé la mort de son conjoint, s'il était resté dans les liens du mariage. Il a été dit également que la pension constituait une peine pour l'époux coupable, et que, les peines étant personnelles, la pension ne pouvait être mise à la charge des héritiers de celui-ci.

Certes ces arguments sont séduisants, mais ils ne sont pas sans réplique.

Pour répondre aux premiers, on peut dire que le Code, en donnant au paiement de cette indemnité la forme d'une pension alimentaire, a voulu seulement déterminer un *modus solvendi* d'une nature particulière. Or s'il avait prescrit, par exemple, comme dans la législation antique, le paiement d'un capital, tel que le tiers de la dot, serait-il permis d'envisager que la mort de l'époux coupable, survenue postérieurement, obligerait l'époux innocent à restituer ce capital ? Evidemment non. Eh bien ! ne doit-il pas en être de même, lorsque cette indemnité, au lieu d'être acquittée en une seule

fois, est payable par fractions successives. Pour apprécier les droits du créancier, il faut donc uniquement se placer au moment où ces droits sont nés, ce qui nous conduit à conclure, d'accord avec la jurisprudence, que ces droits ne peuvent être résolus que par l'avènement des conditions expressément précisées dans la loi, et ce, sans avoir égard aux conséquences pouvant résulter du mode de paiement particulier institué par le législateur. Au surplus, depuis que l'article 767, modifié en 1891, accorde à l'époux survivant, même en présence d'héritiers rapprochés, un usufruit sur la succession du prédécédé, on ne peut plus soutenir qu'en présence de ce décès le fait du divorce ne lui cause plus un préjudice particulier ; non divorcé, l'époux innocent aurait en effet bénéficié de façon presque certaine de cet usufruit légal, souvent plus avantageux que la pension allouée par l'article 301, et, à défaut d'usufruit, il aurait pu demander une pension alimentaire aux héritiers par application des nouvelles dispositions de l'article 205.

Quant à l'argument de la personnalité des peines, il repose sur une erreur. Nous avons déjà dit que l'on était facilement porté à confondre les dispositions de l'article 299 et celles de l'article 301. La pension que ce dernier met à la charge de l'époux coupable n'est pas une peine, mais une réparation. De même qu'en matière répressive les Tribunaux peuvent condamner le coupable à une peine personnelle, l'amende, et à des dommages-intérêts qui peuvent se présenter sous la forme de rente ou de pension, de même dans la législation du divorce on retrouve la même distinction. La peine, qui est

inscrite à l'article 299, c'est la perte pour l'époux coupable des avantages stipulés au contrat de mariage, alors que ces avantages sont maintenus au profit de l'époux innocent ; l'indemnité, objet de l'article 301, c'est la pension qui dédommagera, dans la mesure du possible, l'époux innocent du préjudice que lui cause la rupture anticipée du lien conjugal. Il est vrai cependant qu'au cas où le taux de la pension dépasserait de beaucoup le préjudice causé, on pourrait être tenté de voir intervenir dans le principe de la pension une idée de peine ; mais cette hypothèse ne doit pas être envisagée, puisque nous avons vu précédemment que les Tribunaux devaient le plus possible s'attacher à ce que le taux de la pension se rapproche du dommage éprouvé par l'époux innocent.

Pour appuyer le système de la jurisprudence, on peut dire enfin que la pension n'a pas sa cause dans les obligations du mariage, mais qu'elle prend naissance dans le jugement de divorce, et que, dans ces conditions, les héritiers sont tenus des condamnations prononcées contre leur auteur, de même qu'ils seraient contraints d'exécuter tout jugement qui, à la suite d'un accident, par exemple, l'aurait condamné au versement d'une rente au profit de la victime.

Devant l'unanimité de la jurisprudence, le principe de la transmission doit être, d'ailleurs, actuellement reconnu comme ayant en quelque sorte force de loi, et il ne reste plus qu'à déterminer quels héritiers sont tenus de la dette.

On doit admettre que tous les héritiers, au sens géné-

ral du mot, en sont tenus comme d'une charge de la succession, à la fois en leur qualité de continuateurs de la personne et de successeurs aux biens. On conçoit que cette règle s'applique également aux légataires universels ou à titre universel, avec saisine ou sans saisine, au prorata de leurs droits dans la succession. Elle est également opposable aux légataires particuliers, dans le cas où l'actif dont le défunt n'a pas disposé par testament est insuffisant pour faire face au service de la pension : ce sont là d'ailleurs les règles ordinaires des successions et l'application du principe naturel que les dettes doivent être acquittées par préférence aux libéralités.

Mais si l'héritier ou successeur universel, ayant recueilli un actif suffisant et ayant assuré un certain temps le service de la pension, devient insolvable : l'époux créancier pourra-t-il se tourner contre le légataire particulier, en se basant sur l'argument de texte relevé par la jurisprudence que la pension est payable *sur les biens* de l'autre époux, et invoquer en quelque sorte un droit de suite dont seraient grevés les biens provenant de la succession, en quelques mains qu'ils se trouvent ? Nous ne croyons pas qu'on puisse pousser aussi loin les conséquences d'un raisonnement que la jurisprudence semble avoir employé uniquement dans le but de démontrer que la pension ne s'éteignait pas par la mort du débiteur ; ce serait bouleverser en effet les principes, admis en matière de succession, que le légataire particulier n'est jamais tenu du passif (1). Au sur-

1. Cependant dans l'article 205, modifié par la loi de 1891, qui

plus le cas ne paraît pas devoir se poser en pratique, car le créancier ne manquera pas, au moment de la liquidation de la succession, de prendre des sûretés soit par l'inscription de séparation des patrimoines, soit par l'immatriculation de valeurs à son nom pour l'usufruit, soit enfin par le dépôt entre les mains d'un tiers de valeurs destinées à garantir le paiement de la pension. S'il n'a pas exigé ces élémentaires précautions, il ne devra s'en prendre qu'à lui-même d'avoir fait confiance à l'héritier devenu plus tard insolvable (1).

L'héritier étant substitué au défunt pour le paiement de la pension, doit-on lui accorder les mêmes droits qu'à celui-ci pour demander la révocation ou la réduction de la pension ? La question ne paraît pas douteuse. Le défunt tirait par exemple ses ressources d'un usufruit, d'un traitement, ou du produit de son travail ; ces ressources s'éteignant avec lui, sa succession peut se trouver considérablement réduite. Si la pension était une charge normale de la succession, et si l'on appliquait les

attribue à l'époux survivant une pension alimentaire, le texte porte qu'en cas d'insuffisance la pension sera *supportée* par tous les légataires particuliers proportionnellement à leur émolument. Est-ce la simple application de la maxime : *Nemo liberalis nisi liberatus*, ou bien l'expression « *supportée* » n'implique-t-elle pas plutôt la faculté pour l'époux survivant de se retourner contre le légataire particulier dans l'hypothèse exposée plus haut ?

1. Le fait que le légataire particulier pourrait être tenu soulèverait de nouveaux problèmes. Devrait-il par exemple payer la totalité de la pension bien que son legs ne représente qu'une partie de la succession ? Devrait-il au contraire n'en payer qu'une partie proportionnelle à la valeur de son legs dans la succession ? Pourrait-il demander que la pension soit réduite de façon à ne pas dépasser le tiers de son legs ?

règles ordinaires de l'hérédité, l'héritier devrait rester tenu, quitte à renoncer à la succession si elle devait constituer pour lui une trop lourde charge. Mais puisque la jurisprudence admet que les héritiers doivent supporter la charge de la pension en raison surtout *des biens* qu'ils recueillent, on doit conclure que s'il n'y a plus de biens, l'obligation cesse. D'ailleurs, si le mariage n'avait pas été dissous, le conjoint survivant ne trouverait aucun actif pour exercer ses droits; il n'est donc pas possible que le divorce le place dans une situation meilleure, et c'est pourquoi il faut reconnaître à l'héritier le droit de demander, dans ce cas, la révocation complète ou la réduction de la pension proportionnellement à l'actif de la succession (1).

Faut-il aller plus loin dans cette voie, et accorder à l'héritier le droit de demander la réduction lorsque les revenus de la succession, quoique suffisants pour assurer le service de la pension, ont cessé d'être avec cette dernière dans la proportion de trois à un.

La question est délicate (2); la jurisprudence a admis l'affirmative (Amiens, 25 juillet 1889, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 73; Lyon, 4 juin 1892, D. 93. 2. 32; Lyon, 2 mars 1900, Cass., 10 mars 1903, D. 03. 1. 593 avec note de M. Planiol qui l'approuve; *Gaz. Pal.*, 03. 1. 410; *Gaz. Trib.*,

1. Bien entendu l'époux innocent ne saurait être admis à demander une augmentation de la pension en se basant sur la fortune personnelle de l'héritier.

2. L'insuffisance proportionnelle doit être calculée sur les revenus de la succession tels qu'il se présentent à la mort du défunt et après paiement des dettes; mais on ne saurait faire entrer en ligne de compte les legs qui ont diminué la part des héritiers.

03. 1. 139). Par ce dernier arrêt la Cour de cassation décide que la pension est une charge de l'hérédité et non pas une dette personnelle des héritiers, alors même qu'ils auraient accepté purement et simplement; que par l'effet de la saisine ceux-ci sont aux lieu et place du défunt, obligés pas moins mais pas plus, et que c'est vainement qu'on invoque, comme le faisait l'arrêt cassé de Toulouse (29 janvier 1901), que le droit de demander la réduction est personnel à l'époux lui-même. Cette solution ne nous paraît pas satisfaisante. Quel est en effet l'esprit de la loi? En premier lieu, indemniser l'époux innocent; puis, fixer à cette indemnité une limite, pour éviter d'écraser l'époux coupable sous le fardeau d'une pension disproportionnée avec ses propres revenus. Il n'y a donc pas de raison pour que cette restriction imposée au profit de l'époux coupable soit maintenue en faveur des héritiers, pour lesquels la succession, même grevée de la charge de la pension, constitue toujours un bénéfice. Et ne serait-il pas immoral de voir des héritiers, frères ou sœurs de l'époux coupable, jouissant d'une belle situation, peut-être plus fortunés que lui, recueillir le profit de sa succession et se retrancher derrière la limitation du tiers pour obtenir la réduction de la pension qui faisait vivre l'époux innocent. Pour cette raison la décision de la jurisprudence nous paraît sujet à critique (1).

1. L'espèce dans laquelle a été rendu l'arrêt de la Cour de cassation ne permet pas d'affirmer que la jurisprudence soit fixée définitivement. Il s'agissait en effet d'une succession dont les revenus (1.500 fr.) étaient eux-mêmes insuffisants pour assurer le service

Dans son annotation (D. o3. 1. 593), M. Planiol justifie ainsi l'arrêt de la Cour de Cassation : la pension a été instituée pour suppléer aux avantages que les époux auraient pu se faire ; or, s'il existait un avantage conventionnel dont le montant eût été fixé sous forme d'une quote-part des revenus du disposant, cet avantage se trouverait varier avec les revenus eux-mêmes. La pension qui le supplée doit donc être réduite, lorsque les revenus viennent à diminuer du fait du décès de l'époux coupable.

Ce raisonnement ne nous paraît pas tout à fait pertinent. Il est exact que la pension vient suppléer l'insuffisance des avantages matrimoniaux pouvant profiter à l'époux innocent ; mais, loin de subir les mêmes fluctuations, elle doit au contraire croître ou diminuer dans une proportion inverse du bénéfice que cet époux retire des avantages. Reprenant l'hypothèse de l'auteur, supposons qu'au lieu de recevoir une pension l'époux innocent ait été reconnu suffisamment indemnisé par un avantage portant sur une quote-part des revenus du disposant. Il est bien entendu que le bénéfice retiré de cet avantage varierait avec les revenus de l'époux coupable ; mais alors, s'il devenait insuffisant, l'époux innocent pourrait toujours avoir recours à l'article 301 pour demander une pension complémentaire. Il n'y a plus de recours, au contraire, pour l'époux innocent, lorsque la réduction du taux de la pension ne lui permet plus d'assurer sa subsistance.

de la pension. Bien que l'arrêt ait réduit la pension au tiers de ces revenus, peut-être peut-on penser que la Cour de cassation aurait jugé de façon différente dans l'hypothèse examinée ici.

Il ne faut donc pas faire une assimilation trop complète entre les avantages et la pension. C'est pourquoi nous persistons à soutenir qu'il est de la plus absolue équité que les héritiers ne puissent être admis à invoquer la limitation du tiers.

Par contre on doit approuver sans réserves la décision de la jurisprudence d'admettre les héritiers à demander la réduction ou même la révocation, lorsque la situation de l'époux innocent s'est améliorée, ou lorsque ce dernier a bénéficié, par suite du décès de son ex-conjoint, d'avantages suffisants pour justifier la révocation de la pension (par exemple un gain de survie égal ou supérieur à la pension. Lyon, 4 juin 1892 ; D. 93. 2. 32 ; S. 93. 2. 60, note). Dans ce cas, en effet, on doit considérer le préjudice comme ayant cessé ou l'indemnité comme suffisante, et l'héritier, comme le défunt lui-même, ne doit plus avoir à supporter une charge devenue inutile.

CHAPITRE IX.

Application de l'article 301 en matière de séparation de corps et de conversion

L'article 301 fait partie du titre VI, chapitre 4, du Code, relatif aux effets du divorce. On peut se demander alors comment il se fait que, le divorce ayant été supprimé de 1816 à 1884, l'on puisse retrouver des arrêts, tels que ceux cités dans les chapitres précédents, rendus au cours de ces septante années pendant lesquelles la séparation de corps subsistait seule? La réponse est qu'en matière de séparation de corps la jurisprudence a toujours appliqué l'article 301, ainsi d'ailleurs qu'un certain nombre de dispositions spéciales au divorce.

Les Tribunaux auraient pu cependant user de l'article 212 qui, consacrant le principe de secours entre époux, était encore applicable une fois la séparation prononcée, et qui possédait en outre l'avantage de ne pas imposer à la pension la limitation au tiers des revenus de l'époux débiteur, comme aussi de ne pas exiger que le jugement fut rendu au profit exclusif de l'époux qui en sollicitait l'allocation. Mais le motif qui les a guidés principalement était de faire bénéficier l'époux innocent des avantages résultant du caractère d'indemnité que la jurisprudence commençait à attribuer à la

pension de l'article 301, avantages dont le principal se trouvait être la transmission de la charge aux héritiers du débiteur.

On a dit que les Tribunaux s'étaient trouvés encouragés à agir ainsi par l'article 307 C. civ., qui rend applicables à la procédure de la séparation de corps un certain nombre d'articles concernant le divorce (1). Cependant, comme l'article 301 n'est pas visé dans ces dispositions, on est plutôt porté à justifier les décisions de la jurisprudence par le raisonnement suivant : Le but de la loi de 1816 a été de rétablir l'indissolubilité du mariage ; elle a donc purement et simplement déclaré que le divorce serait désormais aboli, sans abroger aucun des articles du Code qui s'y rapportaient. Les Tribunaux ont dû alors uniquement se borner à prononcer la séparation de corps là où ils prononçaient antérieurement le divorce, mais rien ne les a empêchés d'appliquer à cette séparation de corps les articles, non abrogés, qui n'étaient pas incompatibles avec elle. Or l'article 301 permet d'allouer à l'époux au profit de qui le divorce est prononcé, et si sa situation la rend nécessaire, une pension que l'on peut considérer comme une indemnité : il doit donc en être de même si, par application de la loi de 1816, les Tribunaux prononcent la séparation de corps au lieu du divorce.

Voir à ce sujet :

Cass., 8 mai 1810 ; S. et P. chr.

Cass., 26 juin 1815 ; S. et P. chr.

1. Rapport du conseiller Manau. Cass. 24 novembre 1886, S. 88.
1. 433

Rouen, 26 août 1842; Recueil Rouen.

Civ., 12 déc. 1848; D. 52. 5. 20; S. 56. 2. 385, note.

Civ., 2 août 1861; D. 61. 1. 97.

Rouen, 30 juillet 1862; D. 64. 2. 238.

Grenoble, 11 juillet 1863; D. 65. 2. 6.

Cass., 7 avril 1873; S. 73. 1. 337; D. 74. 1. 342.

Cass., 27 janv. 1890; *Gaz. Trib.*, 29 juin 1890.

Au cours du XIX^e siècle, la théorie de la jurisprudence a fait l'objet des plus vives critiques de la part de la doctrine. Il convient de citer notamment parmi les contradicteurs : Toulhier, II, 780; Duranton, II, 633; Massol, p. 194, n° 6; Demolombe, IV, 501; Allemand, II, 1450; Zachariæ, § 494, dont la plupart soutiennent qu'il n'y a aucune raison d'appliquer l'article 301, alors que l'article 212 peut être utilement invoqué pour justifier l'allocation d'une pension. On conçoit d'ailleurs fort bien que les auteurs hostiles au système de la transmission de la charge aux héritiers du débiteur aient également combattu l'application de l'article 301 en matière de séparation de corps, qui avait pour but, comme il a été dit plus haut, d'éviter que la pension ne s'éteignît par la mort du débiteur. Laurent (III, 348) reprend l'argument que l'article 301 (1) constitue une peine et que les peines ne peuvent être appliquées par voie d'analogie. Il ajoute certaines considérations d'ordre moral, assez obscures et peu pertinentes : « Le législateur,

1. Nous avons réfuté plus haut cette interprétation de l'article 301.

dit-il, s'est bien gardé d'établir une parité entre le divorce et la séparation de corps, car il veut laisser une porte ouverte à la réconciliation ; or, est-ce un moyen d'amener le rapprochement des époux, que de forcer l'un, le coupable, à payer une forte pension à son conjoint innocent (1)? Celui-ci sera-t-il porté à reprendre la vie commune, alors que la séparation lui assure un avantage que la vie commune même ne lui donnerait pas, une pension qui ne s'éteindra pas à la mort de son conjoint? »

Malgré ces critiques, la jurisprudence n'a cessé de maintenir sa manière de voir, et ce, même après que le rétablissement du divorce par la loi de 1884 a permis aux époux malheureux de choisir entre le divorce et la séparation de corps ; à partir de ce moment, d'ailleurs, l'intérêt de la question s'est porté tout entier sur les problèmes que la possibilité de convertir au bout de trois ans la séparation de corps en divorce devait forcément soulever au sujet de la continuation ou de la suppression du service de la pension.

La conversion en divorce brise en effet définitivement le lien conjugal que la séparation de corps n'avait fait que relâcher ; la qualité d'époux cesse donc, et, avec elle, l'obligation de secours imposée par l'article 212. La pension doit donc s'éteindre si elle était servie par application de ce dernier article. Au contraire, elle doit subsis-

1. Laurent oublie la limitation au tiers des revenus de l'époux coupable, qui n'existe pas dans l'article 212.

ter, mais au profit exclusif de l'époux innocent (1), si elle avait son fondement dans l'article 301. On voit immédiatement l'intérêt qui s'attachait à déterminer la cause juridique de la pension, et on comprend sans peine les efforts de la jurisprudence pour venir en aide à l'époux innocent, jusqu'au moment où la loi du 6 juin 1908, modifiant l'article 310, a enfin apporté aux débats une solution précise.

Sous l'empire de l'ancien article 310, un certain nombre de cas pouvaient se présenter :

1° *Le jugement de séparation n'avait pas statué sur la pension.* Dans ce cas, il n'y avait qu'à appliquer les règles générales du divorce, comme si celui-ci avait été prononcé par voie principale ; et l'époux innocent pouvait invoquer l'article 301 (qu'il fût demandeur ou défendeur dans la procédure de conversion), pourvu que la séparation ait été prononcée à son profit exclusif. Au contraire, le bénéfice de l'article 301 ne pouvait être accordé à l'époux coupable ; il devait également être refusé aux deux époux, en cas de séparation prononcée à leurs torts respectifs. Ces principes étaient consacrés par une abondante jurisprudence, généralement approuvée d'ailleurs par la doctrine (Cass., 24 nov. 1886, D. 87. 1. 335 ; 4 février 1889, S. 89. 1. 229, D. 89. 1. 250 ; 27 janvier 1891, S. 91. 1. 72, D. 91. 1. 461 ; Douai, 29 juin 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 297 ; Alger, 2 février 1886, S. 86. 2. 177). Mais un doute s'élevait à propos de la compétence de la

1. L'époux innocent, en l'espèce, est celui qui a obtenu la séparation de corps, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper s'il est demandeur ou défendeur dans l'instance en conversion.

Chambre du conseil pour statuer sur la pension : cette question, n'ayant pas été solutionnée par la loi de 1908, sera étudiée plus loin.

2° *Le jugement de séparation de corps avait statué sur la pension.* Dans cette hypothèse il était nécessaire de faire plusieurs distinctions. Lorsque l'époux démuné de ressources et bénéficiaire d'une pension se trouvait être l'époux coupable, la pension devait nécessairement cesser, puisque l'article 301, seul applicable désormais, ne pouvait profiter qu'à l'époux innocent. Il en était de même si la séparation avait été prononcée aux torts réciproques des époux (Cass., 24 nov. 1886, D. 87. 1. 335, S. 88. 1. 433; Cass., 7 avril 1873, S. 73. 1. 337; Cass., 27 janv. 1891, D. 91. 1. 461).

La pension avait-elle été allouée à l'époux ayant obtenu la séparation à son profit ? Alors, si le jugement de séparation avait invoqué l'article 301, la pension devait continuer, sans qu'il pût y avoir aucun doute, puisque l'article 301 était encore applicable. Mais, par contre, la solution demeurerait incertaine dans le cas où le jugement de séparation s'était appuyé sur les dispositions de l'article 212, ou bien encore n'avait pas visé expressément dans ses motifs l'article du Code dont il entendait faire application. Il eût paru toutefois plus juridique de décider que, l'application de l'article 301 en matière de séparation de corps étant une disposition exceptionnelle imaginée par la jurisprudence, on ne pouvait faire état de cet article lors de la conversion, du moment que les premiers juges ne s'y étaient pas expressément rapportés.

Cependant, cette solution n'aurait pas laissé d'être très préjudiciable à l'époux innocent bénéficiaire de la pension, car son conjoint n'aurait jamais manqué de demander la conversion afin de s'affranchir au plus tôt d'une charge coûteuse. Aussi plusieurs tribunaux, bientôt suivis dans cette idée par la Cour de cassation, n'hésitèrent pas à se reconnaître le pouvoir d'interpréter la décision des premiers juges et de maintenir la pension, par application de l'article 301, lorsqu'il était possible de découvrir, dans les circonstances au milieu desquelles le jugement avait été rendu — abandon, injures, violences — que la pension avait un caractère d'indemnité (Paris, 16 mai 1893, S. 93. 2. 224, D. 93. 2. 393). Bien mieux, la jurisprudence alla même jusqu'à décider qu'au cas où le premier jugement se serait exclusivement basé sur l'article 212, rien n'empêchait de le réviser en quelque sorte, en partant de ce principe que c'était par suite d'une erreur ou d'une omission que les premiers juges ne s'étaient pas référés à l'article 301, et que par conséquent il y avait lieu de maintenir la pension (limitée, bien entendu, par application de l'article 301, au tiers des revenus de l'époux débiteur).

Il convient de citer notamment sur ce point : Seine, 4 mai 1892, *Gaz. Trib.*, 29-30 août 1892.

Bordeaux, 11 mars 1892, S. 92. 2. 276 ; et Cass., 3 janv. 1893, D. 93. 1. 126, S. 93. 1. 225, rapport du Conseiller Denis.

Tribunal Saint-Brieuc, 7 nov. 1906, *Gaz. Trib.*, 4 janv. 1907.

Paris, 28 oct. 1904, *Gaz. Trib.*, 1905. 1. 135.

Cass., 4 févr. 1889, S. 89. I. 228, D. 89. I. 250.

Cass., 27 déc. 1905, D. 06. I. 287.

Le raisonnement suivi par la jurisprudence était le suivant : Il ne peut dépendre du juge de porter atteinte aux droits des parties par une interprétation erronée des textes de loi. Or, l'article 301 étant applicable à la séparation aux termes d'une jurisprudence constante, un Tribunal ne saurait, en invoquant à tort l'article 212, priver le demandeur à la séparation de la pension à laquelle il a droit.

L'intention était louable, mais le système paraissait néanmoins un peu hardi. Aussi la doctrine ne manquait-elle pas de le critiquer assez vivement, étant donné surtout qu'une fois le divorce prononcé par conversion, il était possible à l'époux innocent de former, en vertu de l'article 301, une demande principale tendant à l'allocation d'une pension (1), et que, par conséquent, il était inutile de recourir à un raisonnement dont le système semblait violer l'autorité de la chose jugée en substituant, en dehors des voies de recours reconnues par la loi, la décision d'un juge à celle d'un autre (Cf. Poulle, Carpentier, etc.). Mais, malgré ces critiques, et en dépit de quelques décisions contraires (Nancy, 17 février 1905), la jurisprudence ne se modifia pas. Il est à remarquer cependant qu'il est un cas dans lequel la jurisprudence reconnut que son système n'était pas applicable : c'est lorsque la pension avait été allouée, non par le jugement même de séparation, mais par un jugement

1. Cf. Planiol, 5^e édition, I. 439.

postérieur. Il était impossible alors de justifier cette allocation autrement que par l'article 212 ou par l'article 214, et la pension devait en conséquence cesser avec la conversion (Riom, 27 janvier 1887, S. 88. 2. 214, *Contrà*. Paris, 15 mars 1887, S. 88. 2. 213).

Tel était l'état de la question lorsqu'en l'année 1908 la Chambre des députés se trouva appelée à discuter le projet de loi, portant modification de l'article 310 du Code civil, qui revenait du Sénat après modification, et dont le paragraphe 3 se trouvait ainsi conçu : « Les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leur effet (1).

Cette disposition avait pour but de mettre fin aux discussions soulevées par le système de la jurisprudence, en consacrant celui-ci par un texte formel de la loi. Cependant certains députés auraient souhaité une rédaction plus complète, de manière à éviter tout malentendu dans l'avenir. C'est ainsi que, dans la séance du 5 juin 1908, M. Jeanneney proposait par un amendement la rédaction suivante : « L'époux au profit duquel la séparation a été prononcée conservera le bénéfice de la pension alimentaire qui lui aura été allouée soit par le jugement de séparation, *soit par un jugement postérieur*, sauf le droit de l'autre époux d'en demander la réduction conformément à l'article 301 ». A l'appui de son amendement, l'honorable député exposait très nettement l'état de la question, et rappelait les inconvénients

1. Texte actuel.

devant résulter d'un texte imprécis. Il est nécessaire, disait-il en substance, de préciser le fondement que l'on veut donner à la pension, une fois la conversion prononcée : est-ce l'article 212 ou l'article 301 ? La rédaction qui nous est proposée stipule simplement que la pension conservera son effet ; il s'ensuit alors que l'époux séparé de corps bénéficiant d'une pension supérieure au tiers des revenus de son conjoint (l'art. 212 ne fixant pas de maximum) en conservera néanmoins le profit, malgré la limitation qu'édicte l'article 301. Et d'autre part, puisque la jurisprudence n'accorde la survivance qu'à la pension allouée par le jugement de séparation de corps, la rédaction proposée ne tient pas compte des intérêts de l'époux qui tient sa créance d'un jugement postérieur.

A ces justes observations le rapporteur et le Garde des Sceaux se contentèrent de répondre que, la loi étant depuis longtemps en discussion, il importait de n'en pas retarder la promulgation par une modification de son texte. Ils ajoutèrent que la précision demandée sur le fondement de la pension était superflue, puisque la question se trouvait réglée par la jurisprudence qui, dans tous les cas, appliquait l'article 301. Quant à l'autre point, touchant la pension découlant d'un jugement postérieur, il visait, dirent-ils, une espèce si peu fréquente, qu'il n'y avait pas un intérêt suffisant pour retarder encore les débats du projet de loi. L'amendement Jeanneney fut repoussé (1).

1. Par 358 voix contre 215. Mais un mois plus tard, le 2 juillet

S'il a paru nécessaire de résumer ici ces discussions parlementaires, c'est que certaines décisions de jurisprudence s'y sont postérieurement reportées pour motiver leur sentence, et qu'elles sont des plus utiles pour examiner la question, telle qu'elle se présente actuellement avec le nouvel article 310.

1^{er} cas. Le jugement de séparation n'a pas alloué de pension. — La loi de 1908 n'a pas modifié les solutions antérieurement adoptées et rapportées plus haut. Une pension peut donc être accordée à l'époux qui se trouve dans les conditions prévues par l'article 301. Mais est-ce à la Chambre du conseil, appelée à prononcer la conversion, que l'époux innocent doit s'adresser pour réclamer l'allocation de cette pension, ou bien au contraire doit-il former sa demande par une instance distincte en employant la voie principale ?

La question était déjà très discutée avant la loi de 1908 ; et on ne trouve actuellement aucune décision permettant de la considérer comme tranchée d'une manière définitive. Un premier système proclame l'incompétence de la Chambre du conseil, en invoquant les motifs suivants : le juge de la conversion ne peut statuer au delà de la délégation de pouvoirs qu'il tient de l'article 310 ; en outre, étant donné le caractère tout à fait sommaire de la procédure de conversion, ce serait priver les parties des garanties de procédure que la loi leur accorde, que de soumettre la connaissance de faits

1908, l'amendement était accepté par la Chambre comme projet de loi.

nouveaux à un Tribunal qui ne paraît réuni que pour enregistrer une décision préalable.

Cf. notamment Trib. Marseille, 19 nov. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 134 ; Trib. Marseille, 21 nov. 1884, *Le Droit*, 17 déc. 1884 ; Mâcon, 25 nov. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 134 ; Rouen, 30 déc. 1884, *Le Droit*, 18 mars 1885 ; Aix, 22 avril 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2. 167 ; Trib. Seine, 22 janv. 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2. 88, suppl. ; Trib. Seine, 20 juin 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 307 ; Paris, 22 janv. 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2. 86 suppl. ; Aix, 22 juill. 1890, *Le Droit*, 9 sept. 1890 ; Paris, 17 juin 1896, *Le Droit*, 26 juin 1896.

Dans l'opinion contraire on soutenait, avant 1908, que l'accessoire devait suivre le principal ; que les juges de la conversion n'avaient pas à enregistrer purement et simplement la décision rendue sur la séparation de corps, mais qu'ils avaient un droit d'appréciation, pouvant donner lieu à des débats considérables ; qu'il était plus simple enfin de statuer par un seul jugement sur l'ensemble du litige.

V. Paris, 21 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 288 ; Aix, 17 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 629 ; Trib. Orléans, 15 fév. 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 506 ; Trib. Marseille, 27 déc. 1889, *La Loi*, 21 févr. 1890 ; Requêtes, 2 fév. 1887, *La Loi*, 11 fév. 1887.

La loi de 1908, en réduisant l'intervention du juge à une simple formalité, a fait tomber le principal argument des partisans du second système.

2^e cas. *Le jugement de séparation a alloué une pension.*
— Le nouvel article 310 reçoit alors son application, de

sorte que la pension se trouve subsister, sans qu'il y ait à rechercher si cette pension était basée sur l'article 212 ou sur l'article 301. C'est la confirmation de la solution antérieurement adoptée par la jurisprudence. Mais, ainsi que la loi l'indique formellement, cette survivance de la pension ne doit bénéficier qu'à l'époux ayant obtenu la séparation à son profit, ce qui exclut celui dont la pension résultait d'un jugement rendu aux torts respectifs des parties (1) (Cf. Douai, 8 mars 1909, D. 09. 2. 152). On doit reconnaître également que l'article 310 n'ayant pas, dans sa nouvelle rédaction, modifié l'article 301, la pension devra être réduite, après la conversion, si elle dépasse le tiers des revenus de l'époux débiteur. C'est, d'ailleurs, l'interprétation donnée par le rapporteur de la loi, lors des débats rapportés plus haut.

3^e cas. *La pension résulte d'un jugement postérieur à la séparation.* — Dans cette hypothèse, il convient de tirer argument du rejet de l'amendement Jeanneney pour décider que la pension doit cesser avec la conversion

1. Voir, en sens contraire, un jugement du Tribunal de Nice du 24 juillet 1912, *Gaz. Trib.*, 1912, 2^e 375, qui déclare que ne pas permettre au Tribunal, saisi d'une demande en conversion, de décider sur le service d'une pension ou le paiement de dommages-intérêts, dans le cas d'un jugement de séparation rendu aux torts respectifs, pourrait être cause, depuis la loi de 1908, des plus flagrantes injustices ; que des jugements peuvent en effet être acceptés par des parties à cause même des dispositions accessoires qui peuvent être considérées comme principales par les parties, et qu'il suffirait de la volonté d'une des parties et du temps écoulé pour anéantir, au moyen de la conversion, les avantages à bon droit reconnus à l'autre partie.

(Douai, 8 mars 1909 précité) (1). Rien n'empêche d'ailleurs l'époux innocent de se pourvoir, dans ce cas, pour demander par une instance séparée l'application de l'article 301.

4^e cas. *La séparation ayant été prononcée, le divorce intervient ultérieurement par voie principale et non par conversion.* — Il n'y a pas alors à se préoccuper de l'article 310, et seul l'article 301 doit jouer en l'espèce ; de sorte que la pension s'éteindra si c'est l'époux contre lequel la séparation avait été prononcée qui obtient le divorce. C'est là le seul intérêt de cette procédure, et l'époux qui a obtenu la séparation se gardera bien de l'employer, puisque, s'il se décide au divorce, il peut l'obtenir par la voie de la conversion, et conserver en même temps sa pension. Au contraire, l'époux condamné à une pension par le jugement de séparation de corps prononcé contre lui, et qui découvrirait des griefs sérieux et nouveaux à faire valoir contre son conjoint, a intérêt à agir par voie principale pour faire tomber la pension (Cf. Paris, 21 janvier 1886, S. 86. 2. 129 ; Marseille, 18 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2. 637).

Il convient de signaler à ce sujet la tactique différente que peut employer celui des époux, contre lequel est

1. Le contraire avait été décidé par deux jugements du Tribunal de Douai du 10 et du 18 décembre 1908 (D. 09. 2. 152). C'est ce dernier qui a été réformé par l'arrêt de la Cour de Douai du 8 mars 1909, dont le dispositif vise les débats parlementaires relatifs à la discussion du nouvel article 310. — Voir aussi Aix, 19 février 1913, *Gaz. Pal.*, 1913. 1. 469.

intentée une demande en séparation de corps, et qui a néanmoins des griefs à reprocher à son conjoint. Son conjoint est-il sans ressources ? Il a alors intérêt à riposter par une demande en divorce, qui, si elle est accueillie, le libérera de toute pension. Est-ce au contraire lui qui est dans le besoin ? Son intérêt est, dans ce cas, de demander reConventionnellement la séparation de corps à son profit, ce qui lui permettra d'obtenir éventuellement une pension (art. 212), tout au moins jusqu'à la conversion.

Après cet examen des conséquences diverses que peut avoir, au point de vue de la pension, la conversion du jugement de séparation de corps en divorce, il paraît opportun de rappeler, en terminant, que la question n'est pas nettement tranchée de savoir quel est celui des deux jugements qui doit servir de titre exécutoire. Une première opinion (Vraye et Gode, II, 834 ; Paris, 15 mars 1887 ; S. 88. 2. 213 ; D. 88. 1. 1209) soutient que le jugement de séparation conserve sa force exécutoire. L'opinion contraire (Carpentier ; Cass. 14 nov. 1887, *La Loi*, 18 nov. 1887) prétend à l'inverse que ce jugement a perdu l'autorité de la chose jugée, par suite du changement d'état intervenu entre les parties. Il semble que le premier système ait repris une nouvelle force depuis que la loi de 1908 maintient automatiquement, en ce qui touche le service de la pension, les effets du premier jugement. Mais, quoi qu'il en soit, il paraît prudent de viser les deux jugements dans le commandement, si l'époux créancier doit en arriver aux mesures d'exécution pour obtenir le versement de ce qui lui est dû.

Nous sommes ainsi conduits à l'étude des moyens par lesquels le service de la pension pourra être assuré ; ce sera notre dernier chapitre.

CHAPITRE X

Des moyens par lesquels peut être assuré et garanti le service de la pension

La pension ne peut être acquittée qu'en argent. On ne saurait en effet appliquer aux époux divorcés, entre lesquels tout lien se trouve aboli, la faculté réservée par l'article 210 aux débiteurs de pension alimentaire, lorsqu'ils sont dans l'impossibilité de payer, de recevoir dans leur demeure, nourrir et entretenir celui auquel les aliments sont dus (Seine, 30 avril 1887, *Gaz. Pal.*, 5 mai 1887; Goirand, 215; Carpentier, I, 367; Vraye et Gode, II, 201; Coulon, V, 252). Il paraît également difficile d'admettre le débiteur à se libérer en nature et à demander acte par exemple au Tribunal de son offre d'assurer la subsistance de son ex-conjoint en lui remboursant ou en réglant directement aux fournisseurs ses dépenses d'entretien. Cette offre, qui d'ailleurs ne manquerait pas de soulever des difficultés pratiques, ne pourrait certainement qu'être repoussée par le créancier, soucieux de ne pas demeurer par ce moyen sous la dépendance complète et le contrôle incessant de son ancien époux. Au surplus, rien dans le texte de la loi ne permet d'autoriser cette façon de s'acquitter. Pour le

même motif, et pour assurer aux anciens époux une indépendance absolue, il ne saurait être question d'obliger le créancier à résider dans un lieu déterminé, afin de faciliter au débiteur le service de la pension (Bourges, 9 août 1882, S. 33. 2. 130 ; Carpentier, I, 371).

Dans quelle mesure, maintenant, la loi peut-elle venir en aide à l'époux innocent pour la conservation de ses droits ? Il paraît nécessaire, pour répondre à cette question, de passer en revue les garanties que la loi met à la disposition des créanciers, et d'examiner l'usage qui peut en être fait en l'espèce qui nous occupe.

Le Tribunal peut-il déterminer une sûreté (caution, nantissement, sequestre), ou imposer à l'époux débiteur des garanties spéciales pour répondre du paiement régulier de la pension. Il ne paraît pas sans inconvénient d'accorder aux juges un pouvoir aussi exorbitant, et c'est pourquoi l'opinion générale conclut pour la négative (Demolombe, IV, 68 et suiv. ; Aubry et Rau, VI, 553 ; Carpentier, I, 371) (1). Un arrêt de la Cour de Paris du 26 mai 1887 (*Gaz. Trib.*, 18 juillet 1887) a conclu dans le même sens, en posant très nettement le principe qu'une mesure de cette nature ne peut être ordonnée que dans des circonstances exceptionnelles. « Considérant, dit cet arrêt, que la créance alimentaire ne devient exigible qu'à l'expiration de chaque mensualité ; qu'elle n'est rien qu'une créance conditionnelle et à termes successifs, à la sûreté de laquelle il n'échet de

1. Zachariæ, t. I, p. 272 cite cependant un arrêt de Cass. du 30 janvier 1828 prescrivant une garantie par la délégation des intérêts d'un capital déterminé.

consacrer une mesure exceptionnelle portant atteinte au droit de propriété du débiteur, et surtout s'il n'est allégué ni justifié aucun acte de dol ou de fraude, de nature à faire disparaître le gage naturel de l'époux créancier... ».

Il n'y a pas lieu, en somme, d'appliquer à la pension de l'article 301 des règles différentes de celles admises en matière de pension alimentaire. C'est pourquoi il n'existe pas de raison pour refuser à l'époux qui en est bénéficiaire la garantie de l'hypothèque judiciaire : le jugement rendu au profit de celui-ci constitue en effet un titre exécutoire auquel sont attachés les effets ordinaires des jugements. Tant que la pension subsiste, il faut donc reconnaître au créancier le droit de prendre inscription sur les immeubles de l'époux débiteur.

Mais cette même pension peut-elle être garantie par l'hypothèque légale comme les autres créances matrimoniales ? La question est aujourd'hui résolue par l'affirmative à la suite de nombreuses décisions de jurisprudence, approuvées par quelques auteurs :

Cass. belge, 2 juillet 1891, S. 91. 2. 56.

Nancy, 3 juin 1882, S. 82. 2. 286.

Bordeaux, 22 mars 1889 ; *Loi*, 21 sept. 1889.

Dijon, 4 juin 1894 ; S. 95. 2. 25 ; D. 94. 2. 234.

Douai, 16 mars 1895 ; *Droit*, 18 nov. 1885.

Seine, 28 nov. 1891 ; *Loi*, 29 mars 1892.

Cass., 14 fév. 1894 ; *Gaz. Trib.*, 26 fév. 1894.

Cass., 25 juin 1895 ; *Gaz. Trib.*, 11 août 1895.

Trib. Villeneuve-sur-Lot, 25 juill. 1896 ; *Droit*, 4 nov. 1896.

Trib. Carpentras, 11 juin 1895 ; *Loi*, 6-7 sept. 1895.

Marseille, 23 juillet 1897 ; *Gaz. Trib.*, 10 oct. 1897.

Paris, 5 juin 1905 ; D. 1908. 2. 129 (note de M. de Loynes).

Cass., 15 déc. 1909 ; *Gaz. Pal.*, 1910. 1. 33 et Dalloz, 1911. 1. 25 (note de M. de Loynes).

Colmet de Santerre, IX, n° 105.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes (du nantissement des privilèges et hypothèques, 3^e éd., t. II, 980 et s.).

Planiol, 4^e éd., t. II, 2819 et s.

Cette opinion se base sur la généralité des termes dans lesquels est rédigé l'article 2121 C. civ. : « L'hypothèque garantit les droits et créances des femmes mariées contre leur mari ». Et à l'objection que l'article 1235, qui énumère les créances de la femme mariée, ne vise pas la pension alimentaire, ses défenseurs répliquent que l'énumération de l'article 2135 n'a rien de limitatif, qu'on ne saurait appliquer à l'hypothèque légale des restrictions non écrites dans la loi, et qu'enfin le fait que la créance tire sa cause de l'état de mariage suffit à justifier l'application de l'article 2121.

La thèse contraire, soutenue également en doctrine, se retrouve dans quelques décisions judiciaires :

Troplong (*Priv. et hyp.*, II, 418).

Aubry et Rau (III, 217).

Cass. 16 juillet 1881 (S. 1882. 2. 237 ; D. 82. 2. 175).

Caen, 21 août 1883 (S. 84. 2. 30).

Besançon, 21 décembre 1894 (S. et P. 95. 2. 28).

En refusant à la femme, en matière de pension alimentaire, la garantie de l'hypothèque légale, les parti-

sans de cette doctrine se basent sur l'esprit du Code, plutôt que sur la lettre, et leur raisonnement est si séduisant qu'on s'étonne de ne pas le voir unanimement accueilli : L'hypothèque légale, disent-ils en principe, étant accordée à la femme et non au mari, c'est donc un instrument de protection exceptionnel dont il convient de rechercher les causes. Or où trouver, dans l'esprit du législateur, d'autres motifs de protection que le but de contre-balancer les pouvoirs d'administration sans contrôle donnés au mari sur le patrimoine de la femme ? Et cela est si bien l'esprit du législateur, que, dans l'article 2135 où il énumère les diverses créances que la femme peut posséder contre son mari, il n'est question que de celles résultant soit des conventions matrimoniales, soit de la dilapidation de son patrimoine. Or le divorce n'est pas un événement rentrant dans les prévisions des époux qui contractent mariage : c'est un accident fâcheux, et les obligations qui en résultent ne sauraient être considérées comme découlant des conventions matrimoniales, dans le sens de l'article 2135 C. civ. Donc, la pension alimentaire étant indépendante de la bonne ou mauvaise gestion du mari, et n'ayant d'autre part sa cause ni dans la dépendance de la femme vis-à-vis de celui-ci ni dans les conventions matrimoniales, ne peut être garantie par l'hypothèque légale.

On peut ajouter que concéder ce privilège à la femme, alors qu'un mari créancier d'une pension après divorce n'aurait aucun droit similaire, paraît même tout à fait contraire à l'esprit des rédacteurs du Code civil, qui, en matière de divorce et d'adultère, avaient adopté des dis-

positions beaucoup plus sévères pour les femmes que pour les maris.

Quoi qu'il en soit, à l'heure actuelle, le premier système semble nettement prédominer ; aussi convient-il d'examiner la date à laquelle doit remonter dans ses effets l'hypothèque légale que la jurisprudence accorde à la femme pour sa pension alimentaire.

L'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1895 (*Gaz. Trib.*, 11 août 1895), celui de la Cour de Paris du 5 juin 1905 (D. 1908. 2. 129) annoté par M. de Loynes, les ouvrages enfin de ce dernier auteur (1), concluent que l'hypothèque légale doit, dans ce cas, prendre date du jour de la célébration du mariage, parce que c'est la règle générale pour l'hypothèque légale de la femme, à moins d'une exception formellement écrite.

Cette solution paraît des plus contestables. En effet, si l'on prend le texte de l'article 2135 qui fixe le rang que doit avoir l'hypothèque légale selon la nature de la créance de la femme, on reconnaît facilement le principe qui a guidé la pensée du législateur. Celui-ci fait remonter en effet la date de l'hypothèque :

1° Au jour du mariage, pour raisons de dot et conventions matrimoniales ;

2° Au jour de l'ouverture de la succession ou au jour de la donation, pour les sommes dotales provenant de ces deux sources ;

3° Au jour de l'obligation, pour les dettes contractées avec le mari.

1. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, « Du nantissement, des privilèges et hypothèques », II, nos 980 et suivants.

Il ne paraît donc pas douteux que l'idée du législateur ait été de faire prendre à l'hypothèque légale de la femme un rang correspondant à la date où le droit est né. On comprendrait donc qu'à la rigueur, en matière de séparation de corps, la pension accordée à la femme pût être garantie par une hypothèque prenant rang au jour du mariage, puisque dans ce cas la pension peut toujours découler de l'article 212, et être ainsi considérée comme une obligation née du mariage. Il en serait de même en cas de divorce sur conversion. Mais, quant à la pension allouée par jugement de divorce, et pour laquelle on ne peut invoquer que l'article 301, il ne paraît pas possible, surtout si on la considère comme une indemnité, de la représenter comme un effet du mariage. Elle tire bel et bien sa source dans le divorce lui-même et il paraît donc plus logique de fixer les effets de l'hypothèque, appelée à la garantir, au jour où le droit est né, c'est-à-dire au jour du jugement (V. dans ce sens, Seine, 28 nov. 1891. *Loi*, 29 mars 1892).

L'époux bénéficiaire de la pension peut naturellement, comme tout créancier, user des moyens d'exécution que la loi met à sa disposition pour contraindre le débiteur récalcitrant. Cette affirmation paraîtrait superflue si la question ne présentait en matière de saisie-arrêt un intérêt tout particulier.

Dès qu'il est en possession de son titre exécutoire l'époux créancier peut en effet pratiquer des saisies-arrêts au préjudice de son ex-conjoint. Mais que doit faire alors le Tribunal saisi de la demande en validité, étant donné que la créance est à termes successifs? Il

semble que lorsque les arrérages ont été régulièrement payés, et qu'il n'y a pas à craindre un dol ou une fraude quelconque de la part du débiteur, la saisie-arrêt ne doit pas être maintenue ; c'est l'opinion que nous avons soutenue plus haut, à propos des sûretés que le Tribunal ayant prononcé le divorce pourrait être appelé à accorder dans des cas exceptionnels seulement. Néanmoins, la question est controversée à raison du caractère d'indemnité de la pension, qui participe ainsi tout à la fois de la nature des créances d'aliments et de la nature des créances de capitaux ou de rentes (Cf. en sens divers ; Carpentier, I. 371 ; Cass., 14 juin 1853, S. 53. 1. 609 ; Angers, 25 fév. 1829, S. et P. chr. ; Demolombe, IV, 68 ; Cass., 10 janv. 1887, *Gaz. Trib.*, 12 janv. 1887 ; Paris, 25 mai 1887 ; *Gaz. Trib.*, 19 juillet 1887 ; Seine, 5 avril 1887 ; *Droit*, 22 juin 1887.

Mais si au contraire le débiteur paie irrégulièrement, ou s'il ne paie pas du tout, la saisie-arrêt est alors légitime, et l'époux innocent jouit dans ce cas, grâce au caractère alimentaire de sa pension, d'un avantage que ne possèdent pas les créanciers ordinaires : il peut frapper d'apposition certains biens insaisissables.

Cette conséquence doit être admise même par les partisans du système qui tend à faire de la pension de l'article 301 une véritable indemnité. Il n'y a en effet aucune contradiction à attribuer à celle-ci une cause juridique fondée sur une idée d'indemnité, et à lui reconnaître en même temps le caractère de créance alimentaire. Car c'est la loi qui fixe le caractère alimentaire de telle ou telle créance ; et du moment que l'arti-

cle 301 stipule que l'époux contre lequel le divorce a été prononcé pourra être contraint à servir à l'autre époux une *pension alimentaire*, on doit admettre que l'époux innocent possède bien une créance *alimentaire*, sans qu'il y ait à rechercher si l'obligation repose sur la parenté, l'alliance ou tout autre lien juridique tel que la réparation d'un préjudice éprouvé par lui.

Ce principe une fois établi, aucune difficulté spéciale à l'article 301 ne peut subsister lorsqu'il s'agit de frapper des biens que la loi déclare rigoureusement insaisissables (rente d'accident du travail, art. 3 de la loi du 9 avril 1898) ou des biens dont l'insaisissabilité est, d'après la loi même qui l'a établie, ou d'après les principes du Code (582 proc. civ.) soumise à des exceptions générales en faveur des créances alimentaires (1). Sans entrer dans des développements qui sortiraient du cadre de la présente étude, il suffit donc de renvoyer aux principes généraux appliqués en matière de saisie-arrêt, lorsqu'il s'agit de poursuivre, en présence de biens déclarés insaisissables, le paiement de créances alimentaires (2).

Mais l'application de l'article 301 devient délicate

1. Par exemple, les fruits du bien de famille constitué en application de la loi du 12 juillet 1909, dont l'article 10, § 3, stipule qu'ils pourront être saisis pour dettes alimentaires. Cf. également lois 19 pluv. an III, (traitement des militaires), et du 21 vent. an IX, (traitement des fonctionnaires).

2. Consulter notamment les ouvrages sur la procédure ou la saisie-arrêt : Chauveau, procédure civile, t. IV, question 1990. — Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, procédure, 15^e éd., t. II, 251. — Garsonnet et Bru, procédure, 3^e édit., 1913, p. 197 et s.

lorsque la loi, après avoir frappé certains biens d'insaisissabilité totale ou partielle, introduit des exceptions en faveur de certains créanciers dont les droits découlent de dispositions du Code nettement spécifiées. Le débat a pris une grande importance à propos des droits de la femme séparée de corps, et depuis 1884 de la femme divorcée, sur la pension de retraite de son mari, soit qu'il ait été militaire, soit qu'il ait été fonctionnaire civil.

Les pensions militaires sont en effet régies par la loi du 11 avril 1831 qui, dans son article 28, les déclare insaisissables, sauf pour $\frac{1}{5}$ en cas de débet envers l'Etat et pour $\frac{1}{3}$ dans les circonstances prévues par les articles 203 et 205 du Code civil (aliments dus aux enfants ou aux parents). Quelques années plus tard, la loi du 19 mai 1834 est venue régler les pensions de réforme, déclarant celles-ci insaisissables, sauf pour $\frac{1}{5}$ en cas de débet envers l'Etat et pour $\frac{1}{3}$ dans les circonstances prévues par les articles 203, 205 et 214 du Code civil.

Les pensions de retraite des fonctionnaires civils sont au contraire régies par la loi du 9 juin 1853 qui, dans son article 26, les déclare insaisissables, sauf : 1^o pour $\frac{1}{5}$ en cas de débet envers l'Etat ou à raison des créances reconnues privilégiées par l'article 2101 du Code civil ; 2^o pour $\frac{1}{3}$ dans les circonstances prévues par les articles 203, 205, 206, 207 et 214 du même Code. Les dispositions de cette dernière loi sont donc plus larges envers les créanciers d'aliments que la loi sur les pensions militaires. Néanmoins, pas plus que dans cette

dernière, on n'y trouve de référence aux articles 212 ou 301 qui servent de fondement, le premier à la pension alimentaire due en cas de séparation de corps, et le second à la pension alimentaire que peut allouer le jugement de divorce.

Que décider dans ces conditions? Est-ce un oubli du législateur, ou bien ce dernier a-t-il voulu marquer son hostilité aux ruptures anticipées de la vie conjugale, en privant d'office la femme, même séparée à son profit, de tout droit sur une portion quelconque de la retraite de son mari? La question doit être examinée d'abord au point de vue de la loi de 1831, qui est la moins favorable, de manière que la solution à laquelle nous arriverons puisse être *a fortiori* appliquée à la loi de 1853; et, avant d'arriver aux principes applicables à la femme divorcée, nous rechercherons en premier lieu quelle peut être la situation de la femme judiciairement séparée de corps au regard de la loi de 1831.

En présence de l'insaisissabilité des pensions militaires pour des causes autres que celles découlant des articles 203 et 205 du Code civil, la situation de la femme séparée de corps a donné naissance à trois systèmes :

Le premier est celui de l'insaisissabilité absolue ; il se base sur l'article 580 du Code de procédure civile, lequel déclare que les traitements et pensions dus par l'Etat ne peuvent être saisis que pour la portion déterminée par les lois ou par les ordonnances. Or la créance alimentaire de la femme ne figurant pas dans les circonstances exceptionnelles visées par l'article 28 de la

loi de 1831, il s'ensuit qu'elle ne peut justifier aucune saisie-arrêt valable. C'est la théorie soutenue par le conseiller Babinet, dans son rapport du 24 décembre 1883, devant la Chambre des requêtes de la Cour de cassation (1). Pour tempérer la rigueur de leurs conclusions, les partisans de ce système font ressortir que la femme séparée de corps possède toujours la ressource de demander au Ministre de prescrire une retenue, par requête administrative, pratique autorisée par l'ordonnance du 19 mars 1823, article 438.

Le deuxième système, par des juxtapositions de textes, constitue une première atteinte à l'intangibilité des dispositions de la loi de 1831, car il admet la saisie-arrêt au profit des femmes séparées, mais lorsqu'il y a séparation de fait seulement et non en cas de séparation judiciaire. Voici, succinctement résumé, le raisonnement par lequel on arrive à cette solution. L'article 28 de la loi de 1831 doit être considéré comme modifié par l'article 20 de la loi du 19 mai 1834 sur les pensions de réforme, lequel admet la saisie du 1/3 pour créances résultant de l'article 214 du Code civil. Car il est inadmissible que, pour une même cause, la pension de retraite soit insaisissable alors que la pension de réforme ne le serait pas. Cela est si vrai que le décret du 31 mai 1862, sur la comptabilité publique, réunit dans un seul article (268) les pensions militaires, pour en confirmer l'insaisissabilité absolue sauf dans les cas prévus par les articles

1. Intégralement rapporté dans D. 1884. 1. 196-198.

203, 205 et 214 du Code civil (1). Donc la femme qui peut invoquer l'article 214 est en droit d'obtenir des aliments en saisissant le 1/3 de la pension militaire de son mari. Mais l'article 214 ne peut jouer, de l'avis des partisans de ce système, que si le lien conjugal est intact ; si au contraire la séparation de corps a été prononcée, la femme bénéficiaire d'une pension ne peut plus être admise à saisir-arrêter, car son droit découle alors, non plus de l'article 214, mais de l'article 212 lequel ne figure pas dans les exceptions prévues par les lois en question (2). Cf. Arrêt de la Chambre des requêtes du 24 décembre 1883 (D. 84. 1. 196-199).

Le troisième système reprend les arguments ci-dessus, mais soutient qu'il n'y a pas lieu de faire une distinction entre la séparation de fait et la séparation de corps. Dans les deux cas, en effet, la femme a droit à des aliments de la part de son mari ; son droit, dans les deux

1. Un autre argument est tiré de la rédaction même de l'article 20 de la loi de 1834. « Les pensions de réforme seront, *comme les pensions de retraite*, incessibles et insaisissables, excepté... prévues par les articles 203, 205 et 214, C. C. ». Mais cet argument est contesté par les partisans du premier système qui interprètent le texte d'une autre façon. D'après eux il faudrait comprendre que le seul trait commun aux deux catégories de pensions est la règle générale de l'insaisissabilité ; cette règle une fois posée, l'exception des articles 203, 205 et 214 ne s'appliquerait qu'aux pensions de réforme.

2. Les partisans de ce système le prétendent conforme à l'esprit des lois militaires qui ont toujours vu avec défaveur la séparation de corps. C'est ainsi notamment que l'art. 20 de la loi de 1831 refusait toute pension directe, ou toute réversibilité sur la pension du mari décédé, à la veuve séparée de corps. Un tempérament a été apporté par l'art. 6 de la loi du 25 juin 1861 limitant la déchéance des veuves à celles *contre lesquelles* la séparation de corps aurait été prononcée.

cas, doit être le même pour obtenir l'exécution de la décision judiciaire qui lui a accordé une pension. Au surplus, pourquoi refuser à la femme séparée judiciairement le droit d'invoquer l'article 214? La séparation de corps en effet ne fait que relâcher le lien conjugal et dispenser les époux de vivre ensemble ; mais les autres effets du mariage sont maintenus. Or quelles sont les obligations du mari aux termes de l'article 214? C'est d'abord de recevoir sa femme, ensuite de lui fournir tout ce qui est nécessaire à sa subsistance. Mais la séparation de corps ne supprime que la première de ces obligations et il paraît très raisonnable d'affirmer que l'article 214, beaucoup plus précis que l'article 212, peut continuer à être invoqué par l'épouse séparée de corps. L'habitude de baser sur l'article 212 la pension de l'époux séparé de corps tient en effet au principe de réciprocité qui figure dans cet article et qui permet aux deux époux d'en invoquer respectivement le bénéfice ; mais lorsqu'il s'agit de la femme, son droit repose également sur l'article 214. Cf. Toulouse, 18 janvier 1840 (D. J. G. V^o pensions n^o 204) ; jugement Tribunal civil de Caen, 27 juillet 1881. D. 93. 2. 217(1) ; jugement Tribunal Seine, 4^e Chambre, 23 avril 1914, rapporté dans *Le Journal*, 24 avril 1914.

Ce dernier système paraît avoir aujourd'hui la faveur de la doctrine et de la jurisprudence, qui l'appliquent

1. Ces trois systèmes sont exposés d'une façon très complète et très intéressante dans la note de M. Cohendy qui accompagne cet arrêt, et à laquelle nous ne pouvons que renvoyer pour plus amples développements.

aussi bien en matière de pensions civiles que de pensions militaires. On doit l'appliquer également pour la saisie-arrêt des salaires inférieurs à 2.000 francs réglementés par la loi du 12 janvier 1905 (Garsonnet et Bru, *Procédure*, 3^e édition 1913, p. 197 et s.).

Mais le raisonnement ingénieux sur lequel est basé tout ce système ne peut évidemment pas s'appliquer à l'article 301 auquel nul texte ne fait la moindre allusion. Aussi paraît-il évident qu'en droit strict la femme divorcée ne peut valablement pratiquer une saisie-arrêt sur la pension de retraite de son mari condamné à lui verser une pension par le jugement de divorce.

Cependant il nous paraît équitable de tempérer les inconvénients résultant pour la femme divorcée de cette interprétation rigoureuse.

Il est d'abord un cas dans lequel la situation de la femme divorcée est particulièrement favorable : c'est lorsqu'elle a la garde des enfants et qu'une pension globale lui a été allouée par le jugement de divorce. Il n'est pas douteux qu'elle puisse alors pratiquer son opposition en se basant sur l'article 203 du Code civil et en exerçant ainsi le droit de ses enfants.

Mais s'il n'y a pas d'enfants, et si l'article 301 reste seul applicable, il faut, pour admettre la femme divorcée à user de cette mesure conservatoire, invoquer des arguments de fait, lesquels n'ont pas évidemment la solidité de ceux exposés plus haut en faveur de la femme séparée de corps. C'est d'abord que les lois de 1831, de 1834 et de 1853, promulguées à une époque où le divorce était aboli n'ont pas pu se référer à l'article 301, puisque cet arti-

cle ne devait recevoir application qu'en matière de divorce. C'est, d'autre part, que le principe d'insaisissabilité, en l'espèce, doit être considéré comme établi en faveur du fonctionnaire et de sa famille contre les créanciers ordinaires, et qu'il serait immoral que le mari pût se décharger de l'entretien de sa femme par le fait de sa propre inconduite, qui a obligé cette dernière à recourir au divorce que lui offre la loi.

La loi de 1908 sur la conversion de la séparation de corps en divorce est heureusement venue pour nous donner un argument nouveau. En vertu du nouvel article 310 la pension allouée par le jugement de séparation de corps subsiste intégralement après la conversion. Voilà donc des femmes divorcées qui, par la combinaison de l'article 214 et de l'article 310, vont pouvoir saisir la pension de retraite de leur ex-mari. Ne serait-il pas alors souverainement injuste de traiter différemment ces deux catégories d'épouses malheureuses, en persistant à laisser sans recours la femme qui a obtenu le divorce par la voie ordinaire, alors qu'au contraire celle qui l'a obtenu sur conversion peut obtenir l'exécution de sa créance ? Pour ne pas laisser subsister une telle anomalie nous estimons qu'il faut accorder à la femme divorcée les mêmes droits qu'à la femme séparée de corps sur la portion saisissable de la pension de retraite de son mari.

Avant de terminer, il convient de dire quelques mots sur la question inverse : la pension allouée par le jugement de divorce à l'époux innocent est-elle saisissable ? Il suffit de se reporter au caractère alimen-

taire donné à cette pension par le texte même de l'article 301 pour conclure qu'elle est insaisissable, sauf pour le cas de dettes alimentaires (art. 582, C. proc. civile). Cependant, il paraît nécessaire de laisser aux Tribunaux une certaine liberté d'appréciation dans les cas, par exemple, où le taux de la pension est tel, qu'il dépasse de beaucoup le montant de ce qui serait nécessaire pour assurer la subsistance de l'époux qui en bénéficie.

APPENDICE

Les droits de l'époux innocent dans quelques législations étrangères (1)

Le Code *Suédois*, au titre du mariage, chapitre XIII, détermine les droits de l'époux innocent. Mais au lieu de prévoir le service d'une pension par l'époux coupable, il frappe ce dernier d'une privation de sa part dans la communauté : « § 1. — Si le mari commet un adultère, le divorce peut avoir lieu, et la moitié du droit du mari à la communauté passe à la femme. Si c'est la femme qui commet un adultère, il en sera de même, mais elle perd en outre son *morgengab* ».

Le Code *Néerlandais* se rapproche beaucoup plus de la législation française. L'époux qui a obtenu le divorce a droit à une pension fixée d'après le total de la fortune de celui qui la doit, réductible au cas où cette fortune vient à diminuer, révocable lorsque l'autre partie n'en a plus besoin (art. 280 et 281). L'article 282 ajoute que

1. L'Italie, l'Espagne, le Portugal n'admettent pas le divorce. — La Belgique, la Roumanie ont une législation identique à celle de la France.

toute obligation cesse en cas de mort de l'un quelconque des époux.

La *loi fédérale suisse* du 24 décembre 1874 a adopté des dispositions analogues à celles de notre article 301. Cependant le Code du Canton de Neuchâtel (187) ajoute que le Tribunal déterminera dans son jugement la nature des garanties qui devront être accordées pour sûreté du paiement de la pension. Le Code du Canton de Saint-Gall (loi du 27 nov. 1878) précise que la pension cessera si la partie y ayant droit vient à se remarier. Quant au Code Tessinois, il admet la faculté, dans les cas graves, d'élever la pension à la moitié des revenus de l'époux coupable (1).

Mais c'est le Code *Allemand* qui présente le plus d'intérêt au point de vue qui nous occupe. Il ne contient pas moins de sept longs articles relatifs à la pension de l'époux divorcé, et cherche évidemment à éviter les inconvénients qu'avait produits en France la trop grande concision de notre article 301.

L'article 1578 établit que l'époux déclaré seul coupable doit entretenir conformément à son rang l'autre époux qui ne serait pas en état de s'entretenir lui-même.

L'article 1579 donne à l'époux coupable, lorsque le service de cette rente l'empêcherait d'assurer sa propre subsistance conformément à son rang, de retenir pour son

1. Que signifie cette expression « dans les cas graves » ? Veut-elle parler des cas où le divorce serait prononcé pour des motifs graves ? Ce serait alors exactement le principe admis en droit romain dans les *retentiones propter mores* que nous avons vues au chapitre II.

usage personnel les deux tiers de ses revenus, ou, si cela ne suffit pas pour son strict entretien, tout ce qui lui est nécessaire.

L'article 1580 fixe les conditions dans lesquelles doit être assuré le service de la rente ; il admet la possibilité d'imposer des sûretés, selon les circonstances, et autorise le créancier à exiger pour causes graves le versement d'un capital au lieu du service de la rente.

Les articles 1581 et 1582 déterminent les conditions d'extinction de la rente : celle-ci cesse à la suite d'un second mariage du créancier, mais elle ne cesse pas par la mort du débiteur.

Enfin l'article 1583 oblige l'époux qui a demandé le divorce pour cause d'aliénation mentale de son conjoint à lui fournir des aliments au même titre qu'un époux seul déclaré coupable (1).

1. En France le divorce n'est pas admis pour cause de maladie mentale, puisqu'au contraire le devoir des époux est en toute circonstance de se prêter secours et assistance. Le Code allemand veut bien, dans ce cas, rendre à l'un des époux sa liberté, mais il lui impose en échange l'obligation de subvenir à l'entretien de l'aliéné. L'époux qui, au lieu de soigner son conjoint malade, préfère divorcer encourt une certaine culpabilité qui motive parfaitement, en concordance avec les articles précédents, l'allocation d'une pension. Il ne peut donc être question, en ce cas particulier, d'une survivance exceptionnelle de l'obligation alimentaire née du mariage.

LU ET APPROUVÉ :

Pour le premier Président de la thèse,

M. AMBROISE COLIN,

CAPITANT.

Paris, le 27 mars 1919.

VU :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. POINCARÉ.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	1
CHAPITRE PREMIER. — Considérations générales	3
CHAPITRE II. — Introduction historique.	13
CHAPITRE III. — Fondement juridique de la pension	28
CHAPITRE IV. — Conditions requises pour bénéficier de la pension alimentaire	47
CHAPITRE V. — Du moment auquel la pension peut être demandée	55
CHAPITRE VI. — Quotité de la pension. — Cumul de l'ar- ticle 1382. — Effets des conventions des parties	66
CHAPITRE VII. — Modifications du taux de la pension	78
CHAPITRE VIII. — Point de départ de la pension. — Cau- ses d'extinction. — Transmission aux héritiers.	91
CHAPITRE IX. — Application de l'article 301 en matière de séparation de corps et de conver- sion	106
CHAPITRE X. — Moyens par lesquels peut être assuré ou garanti le service de la pension	122
APPENDICE. — Législations étrangères	139

